عدد
٨٤٤

ورقه سطر
٢٠١ = ٢٩

MURAD MOLLA KÜTÜPHANESİ

Kısmı	
Yeni Kayıt No	
Eski Kayıt No	
Tasnif No	

الحمد لله

من الإنعام الرباني على عبده الفقير إلى الله الغني

ابي [illegible] بن علي [illegible]

844

Murat Molla Halk Kütüphanesi
Eski Kayıt No : 858
Yeni Kayıt No. : 647
Tasnif No. : 297.4

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم بالخير

قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ شيخ الاسلام علي بن محمد الاسبيجابي رحمه الله سمى محمد رحمه الله
هذا الكتاب بالجامع الكبير وان كان فيه ذكر الجمع والفرق بين كل مسئلتين لانه جامع الامرين
معا لانه جامع لعلوم لا يأتي معرفة مسائل هذا الكتاب بدونها وهي علم الكتاب
التفسير واللغة والعربية وعلم الحساب والعادة وقيل سمي به لانه جامع للكتب المبسوطة وذكر فيه
مسائل الكتب و[illegible] على كل مسئلة حتى صار كل مسئلة بابا وسماه كبيرا لانه صنف مثله قبله
بصنف اخر وهو ادنى [illegible] سمي ذلك الجامع الصغير وسمي هذا الكبير وانه من اخر التصانيف
لم يأت بمسئلة [illegible] مع كثرة الخصوم الذين يخوضون في علم الفقه ولما عجز الناس
عن الاتيان بمثله صار ذلك كرامة له وكرامة الاولياء حق وهي معجزة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم
انه حقيقة هذا الذي لانه [illegible] مسائل متناسبة في كل كتاب من غير تناقض فعلم ان مثل
هذا لا يكون الا في الذين [illegible] ويروى ان حبرا من الاحبار نظر في هذا الكتاب وعلم مسائله و
علم ان مثل هذا لا يكون الا في دين حق فاسلم ببركة النظر فيه

باب الصلوة

ذكر محمد رحمه الله في الباب فصلين فصل في محاذاة المراة الرجل في صلاة مشتركة وفصل في اقتداء المقيم
بالمسافر واقتداء المسافر بالمقيم ومدار الفصل الاول على الفرق بين اللاحق وبين [illegible] وبين
في حكم المحاذاة ومدار الفصل الثاني على الفرق بين اقتداء المسافر بالمقيم في الوقت وبين اقتدائه
بالمقيم في غير الوقت والاصل في الفصل الاول ما عرف في المبسوط ان محاذاة المراة الرجل
في الصلوة بجماعة مفسدة لصلاة الرجل معتبرا خلافا للشافعي بناء على حرف ان الترتيب في
المقام في الصلاة بجماعة بين الرجال والنساء وهو ان يتقدم الرجال على المراة هل هو شرط لصحة الصلوة
في حق الرجل عندنا شرط وعنده ليس بشرط وانما جعلناه شرطا بالحديث المعروف في الباب
وهو قوله عليه السلام حين صلى بالرجال والنساء اخروهن من حيث اخرهن الله عز وجل
خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف النساء اخرها وشرها اولها
فصار الترتيب في المقام بين الرجال والنساء في الصلاة واجبا بهذا الحديث فان المخاطب
بتحصيل هذا الواجب هو الرجال بالحديث فانهم هم الاصول في الجماعة والنساء توابع لهم لما
كان المخاطب هو الرجل كان المختص بالفساد عند ترك هذا الواجب هو ايضا كالمقتدي لما كان
هو المخاطب بتقديم الامام في [illegible] وبالتاخير عنه كان هو المختص بالفساد عند ترك هذا الواجب
كذا هذا فان قالوا ترك الواجب في الصلاة لا يوجب افساد الصلاة كترك الفاتحة او ترك الاعتدال
في الاركان وغيرها قلنا [illegible] في الصلاة انما سمي واجبا توسعا لانه ثبت بدليل مقطوع لا
شبهة فيه لانه انما [illegible] بالحديث المشهور والحديث المشهور في حق العمل بمنزلة الخبر
المتواتر والدلائل المقطوع بها [illegible] الكتاب والخبر المتواتر به لانه في الطرف الثاني بمنزلة

٢

المتواتر لانه ثبت انه حديث النبي عليه السلام باجماع الامة ثم للمحاذاة شرائط منها ان تكون الصلاة واحدة
في حقهما يؤديان خلف امام واحد او الرجل امام لها لان الترتيب في المقام انما يكون في الصلاة
بجماعة لا في الذين يؤديان على الانفراد ومن شرطها ان تكون صلاة مطلقة حتى لو كان ذلك في صلاة الجنازة
لا تفسد لانها ليست بصلاة مطلقة والحديث جاء في الصلاة المطلقة ومن شرطها ان تكون المراة من
اهل الصلاة ان كانت عاقلة تعقل ذلك لا مراهقة او مجنونة [illegible] ومن شرطها ان لا يكون بينهما حائل
اسطوانة او خشب او نحو ذلك [illegible] مثل مؤخرة الرجل لانه اذا كان بينهما حائل كانا في مكانين
والمحاذاة انما تتحقق بينهما اذا كانا في مكان واحد لا في مكانين اذا تحققت هذه الشرائط تحققت المحاذاة
فيحكم عند ذلك بفساد صلاة الرجل اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا صلى الرجل
بجماعة [illegible] صلاة مكتوبة فلما افتتح الصلاة احدث رجل وامراة فذهبا يتوضيان ثم جاءا وقد سلم الامام
فقاما يقضيان الصلاة فصلت المراة بحذاء الرجل حتى فرغا مما يقضيان فان صلاة الرجل
فاسدة وصلاة المراة تامة قوله اذا صلى الرجل يعني اذا اراد ان يصلي الا ترى الى قوله فلما افتتح الصلاة
والفعل يذكر ويعبر فيه الارادة قال الله تعالى فاذا قرات القران اي اذا اردت قراءة القران او
يجعل مجازا عن الارادة لانه عند ارادته يصير له عرضية الوجود والشيء قد يسمى باسم حقيقته عند العرضية قال
الله تعالى انك ميت وانهم ميتون وذكر المكتوبة والحكم في المكتوبة وغير المكتوبة واحد وانما ذكر المكتوبة
لانها هي المختصة بالجماعة وانما قال بفساد صلاة الرجل لما ذكرنا ان محاذاة المراة الرجل في صلاة
واحدة مفسدة صلاة الرجل وقد تحققت هاهنا لانهما يقضيان ما فاتهما مع الامام لانهما ادركا اول
الصلاة مع الامام فانعقد احرامهما لاداء كل الصلاة مع الامام الا انهما لما عجزا عن الاداء مع الامام بعذر
حدث او نوم جوز الشرع اداءهما بعد فراغ الامام بالتزام اداءه مع الامام فصار تقديرهما في
الحكم كانهما خلف الامام ولهذا لا يقرآن ولا يلزمهما سجدة السهو لو سهيا في هذه الحالة ومثله لو ادرك
الامام في التشهد فلما فرغ قاما يقضيان ما فاتهما مع الامام وقامت المراة بحذاء الرجل لم يفسد صلاة
الرجل لانهما منفردان فيما يقضيان لان احرامهما لم ينعقد لاداء الصلاة كله مع الامام انما انعقد بقدر
ما ادركا فيفرغان عن الجماعة بفراغ الامام وفي الفصل الاول لم يفرغا بفراغ الامام لانه بقي شيء ادركاه
مع الامام فصار كانا منفردين فيما يقضيان لم يتحقق المحاذاة بينهما في صلاة واحدة فلم يفسد صلاة الرجل ولهذا
يقرآن فيما يقضيان ويلزمهما سجدة السهو لو سهيا لعلمنا انهما منفردان ولا يلزم انه لو اقتدى انسان
بالمسبوق لا يجوز فلو كان في حكم المنفرد ينبغي ان يجوز لانه انما لا يجوز [illegible] وان كان منفردا حقيقة ولكنه
اداه على احرام الاقتداء فكان مقتديا من وجه دون وجه فلا يجوز [illegible] بالشك فان قالوا ينبغي
ان يفسد الصلاة في مثل هذه الحالة بالمحاذاة احتياطا قلنا [illegible] حكم ثبت موافقا للقياس
وهذا الحكم ثبت بخلاف القياس بالنص والنص انما جاء في صلاة واحدة من كل وجه وهذه صلاة
واحدة من وجه وذكر في الكتاب وقال لو سهيا [illegible] دون [illegible] بعض الناس

وصلاتهن من غير

في هذه الحال قالوا قوله دون صاحبه حشو لانه دليل الانفراد ووجوب السجدة عليه بسهوه لا النفي عن صاحبه
وهذا الطعن باطل لان غرض محمد رحمه الله من هذا نفي الشركة بينهما باختصاص احدهما بحكم دون صاحبه
مثل هذه العبارة لتحقيق نفي الشركة مستعمل بين الناس ولو تحاذيا في الطريق لم يذكر في الكتاب و
ذكر في الاصل انه لا تفسد وقيل هو جواب الاستحسان والقياس ان تفسد لانه وجد المحاذاة في صلاة
والصحيح جواب الاستحسان لان الترتيب في المنافي حكم مختص بالاداء حالة الذهاب والمجيء ليس حالة
الاداء فلا يعتبر فيه الترتيب بينهما الفصل الثاني اقتداء المقيم بالمسافر يجوز في الوقت وبعد الوقت
واقتداء المسافر بالمقيم يجوز في الوقت ولا يجوز في غير الوقت والاصل فيه ان اقتداء المفترض بالمتنفل
لا يجوز واقتداء المتنفل بالمفترض جائز لان الاقتداء شركة ومتابعة وهو ان يأتي المقتدي
بمثل فعل الامام موافقا له وانما يتحقق هنا عند اتحادهما لا عند المغايرة والفرض يغاير
النفل صفة وان كان لا يغايره ذاتا فلو جوزنا اقتداء المفترض بالمتنفل ان يحقق الموافقة سيما
في حق اصل الصلاة لا يتحقق في وصفه فصار معتديا به من وجه دون وجه وهذا مما لا نظير له
في الشرع بخلاف ما اذا اقتدى المتنفل بالمفترض لان الحاجة في حق المتنفل الى الموافقة في اصل الصلاة
وهو ثابت والاصل ان صلاة المقيم لا تتغير بالاقتداء بالمسافر لا في الوقت ولا في غير الوقت
وصلاة المسافر تتغير بالاقتداء بالمقيم في الوقت ولا تتغير في غير الوقت اما صلاة المقيم لا تتغير
بالاقتداء بالمسافر بل تبقى على حالها كما كانت لانه ما التزم حكم السفر لانه ما التزم الموافقة معه الا
في العقد ولم يلتزم الموافقة في ركعتين لا ينفرد الا بعد فيما عداه فصار في بعض الصلاة معتديا و
في بعض منفردا وهذا جائز في الشرع اما المسافر اذا اقتدى بالمقيم فقد التزم الموافقة معه في كل الصلاة
وهذا لانه يختص بالاقامة فصار ملتزما حكم الاقامة في هذه الصلاة فصار كأنه نوى الاقامة في خلالها
صلاته اربعا بحكم التبعية اذا التابعية لا ترى ثبوت الاقامة في حقه فصار بمنزلة نية الاقامة
وفي متابعة المسافر ما التزم حكم السفر لو التزم لا يصير به مسافرا لانه يكون بمنزلة مجرد النية
ومجرد النية لا يصير مسافرا ما لم يسافر والمجرد الاقامة يصير مقيما وان لم يعمل شيئا لما عرف ان احدهما
عدم والاخر فعل ... ولانه لو ثبت هذه العزيمة انما يثبت في حق ... قبل ان الصلاة والاقامة ... يجوز
ان ... في الصلاة لا قبل العمل وانه يلائم الصلاة اما ... السفر ... العمل وانه لا يلائم الصلاة والدليل
على ان صلاة المقيم لا تتغير بالاقتداء بالمسافر فان النبي عليه السلام لما صلى الظهر بمكة ... فسلم فقال اتموا
صلاتكم يا اهل البلد فانا قوم سفر ثم صلاة المسافر انما يتغير بما قلنا في الوقت لا في غير الوقت لان التغير
انما ... اذا اتصل المغير بسبب الوجوب وسبب وجوب الصلاة الوقت او الجزء الذي يلي
الشروع في الصلاة من الوقت ... المغير متصلا بسبب الوجوب يغير الحكم ضرورة واذا خرج
الوقت وتقرر الوجوب ركعتان لا يتغير الفقه بعد ذلك لان الحكم في الاداء متى لم يتغير والقضاء
مثل الاداء لم يتغير هو ايضا ضرورة ... يتغير بالنية في غير الوقت ويتغير في الوقت ... كذا ...

بالطريق

بالطريق الذي قلناه فاذا ثبت هذا فنقول اذا اقتدى المقيم بالمسافر جاز في الوقت وغير الوقت فيكون
مقتديا به في ركعتين منفردا في ركعتين وفي القعدة الاولى يكون اقتداء المتنفل بالمفترض وهو مستقيم
ولو اقتدى المسافر بالمقيم ان كان في الوقت جاز لانه يتغير صلاته اربعا فجازت الموافقة بينهما من كل وجه و
ان كان في غير الوقت لا يجوز لانه لا يتغير وبعد عدم تقدم القعدة في حق القعدة الاولى اقتداء المفترض
بالمتنفل فلا يجوز فان قيل على ما وضعه محمد لا يستقيم هذا التعليل فانه ذكر ان المقيم اذا صلى ركعتين
من العصر فلما غربت الشمس جاء مسافر واقتدى به قال لا يجزيه وقد جاءت الموافقة في القعدة الاخيرة في
حقهما قلنا التعليل مستقيم قلناه في هذا ايضا لانه تضمنا النفي في بعض الافعال يكون مقتديا بالمتنفل
وهو هكذا في حق القراءة في الاخريين فان قالوا ما قولكم لو كان لم يقرأ الامام في الاوليين فقرأ في
الاخريين فقد وجدت القراءة بوصف الفرضية في حق الامام فينبغي ذلك ان لا يجوز الاقتداء قلنا نعم
وجدت القراءة في الاخريين بوصف الفرضية ولكن قضاء لان القراءة على التعيين واجب في الاوليين
ومتى قرأ في الاخريين فقد قضى ... وليس ... القراءة في موضع وجد بوصف النفلية لم يصح الاقتداء
... معنى ان لا يصح اولى وهذه المسألة ليس من جنس مسائل اول الباب ومن عادة
محمد انه يذكر مسائل لا مناسبة في كل باب مما له فعل هكذا في هذا الباب قيل سيما لمجانسة من حيث
المعنى لانها مشتملة على معنى القضاء والاداء كالفصل الاول ومدار الفرق في المسألتين على معنى
القضاء والاداء والله اعلم

باب المستحاضة

الاصل في هذا الباب ان المستحاضة
لها حكم الطاهرات يعني انه يلزمها الصلاة لاوقاتها لان الاستحاضة حدث كسائر الاحداث والحدث مما لا
ينافي اهلية وجوب الصلاة لانها جائزة على حسب الطهارة الذي هو شرط لاداء الصلاة اصله الحديث وهو ما روي
عن رسول الله عليه السلام انه قال لفاطمة بنت حبيش توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير ...
لوقت كل صلاة وتصلي من الفرايض والنوافل ما شاءت في الوقت عندنا وكذلك صاحب الجرح السائل
وكذلك من كان به سلس البول يديم بوله ابدا او به استطلاق البطن لا ينقطع ابدا او رعاف دائم ...
اما ... فهو على هذا وعند الشافعي تتوضأ لكل مكتوبة وتصلي من النوافل ما شاءت وفي الجرح السائل لا يكون
حدثا عنده وعند مالك في قول لا يكون الاستحاضة حدثا لخروج الدم من ... وفي قوله الظاهر المعروف يكون
حدثا ولكن تتوضأ لكل صلاة وقال بعض الناس تغتسل المستحاضة لكل صلاة وقال بعضهم تغتسل من طهر
الى طهر مرة ... فانه روي عن رسول الله عليه السلام انه قال لحمنة بنت جحش حين استحيضت اغتسلي لكل صلاة
وقال المستحاضة ... اغتسلي من طهر الى طهر والصحيح مذهبنا بالوضوء بالحديث المشهور وكانه انما قال بالاغتسال
... الصلاة والحديث الثاني محمول على حالة كانت تذكر ان وقت خروج حيضها ... كان وقت الطهر ولكن لا تدري
في اي يوم وهذا لان دم الاستحاضة دم عرق لا دم رحم فيكون نظير سائر الاحداث وانا قال مالك والشافعي بالوضوء
للصلاة لما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال المستحاضة تتوضأ لكل صلاة ولان طهارتها طهارة ضرورية جاز لها
ما ينافيها واعتراض عليها ما ينافيها وهذه الضرورة تندفع بطهارة ... بعد الاداء فمتى انتهت الصلاة ...

انتهت الضرورة فانتهى حكم الضرورة غير ان عند الشافعي لها ان يصلي من النوافل ما شاءت لان النوافل شرعت تكميلا
للفرايض توابعا لها فكان اعمال ضرورة الطهارة في حق النوافل راجعا الى الفرايض ونحن نحتج بما روي عن رسول الله
عليه السلام انه قال المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة وما رواه الخصم محمول على الوقت ايضا لان الصلاة تذكر ويراد بها الوقت
قال عليه السلام ان للصلاة اولا واخرا اي لوقت الصلاة فان قيل في الحديث معان اول الوقت وليس في الحديث معروف
ونحن نسلم بان هذه الطهارة طهارة ضرورية وهي ضرورة الاداء ولكن التقدير بالوقت تقدير بالاداء لان الوقت محل الاداء
والقربان يشغل كل الوقت بالاداء ومن حكم هذه القربة ان يبقى للطهارة في كل الوقت الا ان الشرع وسع الامر على
المكلف وجعله سبيل من شغل بعض الوقت بالاداء وصرف الباقي الى تحصيل اسباب البقاء الذي هو من
ضرورات الاداء فصار بمنزلة شاغل الوقت كله بالاداء معنى ولكن في اعلاه بد من منع العزيمة
اولى من منع حكم الرخصة وحكم العزيمة ما قلنا لان الخصم يسلم ان حكم الطهارة ظاهر في حق النوافل في الوقت ومتى ظهر
في حق النوافل ظهر في حق القضاء ضرورة لان القضاء انما يختص بعرف النفل المشروع الى ما عليه ثم هذه
الطهارة تنتقض بخروج الوقت ولا تنتقض بدخول الوقت عند ابي حنيفة ومحمد وعند زفر تنتقض بدخول الوقت
لا بخروج الوقت وعند ابي يوسف تنتقض بهما وانما تبين ثمرة الخلاف في موضعين احدهما اذا توضات قبل
الزوال ثم زالت الشمس هل تبقى لهذه الطهارة حكم عند ابي حنيفة ومحمد حتى يمكن من اداء الظهر وعند زفر وابي يوسف
لا يبقى والثاني اذا توضات قبل طلوع الشمس ثم طلعت الشمس لا يبقى لهذه الطهارة حكم عند اصحابنا وعند زفر يبقى وفي ساير
المواضع خروج الوقت يعقبه الدخول الوقت فلا يظهر فايدة الخلاف فيه وقولنا تنتقض الطهارة بدخول الوقت
او خروجه توسع في العبارة لان الطهارة لا تنتقض بالحدث والحدث اسم لخارج نجس من الادمي وخروج الوقت ودخوله
لا يوصف بالحدث فعلى الامر كذلك بل الخلاف في الحقيقة راجع الى ان الطهارة الضرورية هل يقع معتبرا قبل الوقت عند
ابي حنيفة ومحمد وعندهما لا يقع وجه قولهما ان طهارتها لما كانت ضرورية اعتبرت عند تحقق الضرورة والضرورة
في وقت الاداء لا قبل ذلك ونحن نقول بلى ولكن الحاجة تمس الى كسب الاهلية قبل الاداء فان العزيمة ان يؤدي في كل الوقت
فيجب ان يكون على سبيل من اقامة هذه العزيمة ولا تاتي ذلك الا بكسب الاهلية وهو الطهارة سابقا على الوقت ولانها
خلاف انها خاطب بالاداء في اول الوقت بقوله تعالى لغرض الصلاة لدلوك الشمس فلا بد من التمكن في ذلك ولا يمكن الا بالطهارة
ولا يقال بان الحاجة يندفع بكسب الاهلية في زمان قليل لانه قد يندفع وقد لا يندفع ولا يعتبر التفاصيل في ذلك واذا
وقع معتبرا لخروج من ان يكون معتبرا لخروج الوقت وعند زفر لا لخروج فنقول متى وقع معتبرا صار بمنزلة طهارة الاصحا
حسنة فلا يبطل الا بناقض وخروج الوقت لا يصلح ناقضا لكنا نقول متى كانت هذه الطهارة ضرورية مقيدة بالضرورة
والضرورة انتهت بانتهاء الوقت وقوله خروج الوقت ليس بحدث قلنا نعم ولكن الوقت كان مانعا من عمل الحدث
فاذا زال المانع ظهر عمل الحدث السابق ويكون الانتقاض مضافا الى الحدث السابق لا الى زوال المانع واعلم
بان للمستحاضة طهارتان طهارة كاملة وطهارة ناقصة فالطهارة الكاملة منها ما ينافيها او ما اعترض عليها
ما ينافيها وحكم طهارة الاصحاء لا ينتقض الا بالحدث والناقص ان يقارنها ما ينافيها او اعترض عليها ما ينافيها
وحكمه انه لا ينتقض بما ابتلي به وينتقض بخروج الوقت ويحدث اخر وللانقطاع ناقص وانقطاع كامل الا

الانقطاع الناقص لا يمنع من اتصال الدم الثاني بالاول ولا يوجب زوال العذر والانقطاع الكامل يمنع
ويوجب زوال العذر ويكون بمنزلة البرء واعني من الكامل الكثير والناقص القليل لا يعتبر لان
الدم لا يدر ابدا بل يدر مرة وينقطع اخرى لو اعتبرنا هذا يؤدي الى ان لا يعتبر عذرها اصلا والكثير منها لو لم نعتبر
ادى الى محال ان ينقطع دمها شهرا او اياما ثم يعود فيقال في زمان الطهارة ببطلان العذر ولا عذر ثم فصلنا بين
القليل والكثير بوقت الصلاة فنقول ما دون وقت الصلاة كاملا فهو قليل وما استوعب الوقت
فهو كثير وانما قدرناه بالوقت لانها طهارة حقيقية فتعتبر بالطهارة الحكمية وذلك مقدر بوقت كامل
فكذا الحقيقي منها ولانه متى مضى وقت كامل لم تر فيه الدم تبين انها تمكنت من اداء الصلاة بطهارة كاملة عزيمة
فلا حاجة الى اعتبار طهارة العذر بعد ذلك ثم طهارة المستحاضة قد يقع للسيلان وقد يقع للحدث فان وقع للسيلان لا يبقى
سيلان مثله لان الطهارة وقع له وضرها حدث اخر لانه لا ضرورة الى ابقائها طهارة في حق الحدث ولو فرضها
خروج الوقت لما قلنا وان وقع الطهارة لها حدث اخر لم يضرها حدث اخر وضرها السيلان لان السيلان
في حق الحدث كحدث اخر ولا يضرها خروج الوقت لانها وقعت طهارة كاملة فاذا عرفنا هذا فنقول اذا
توضات المستحاضة في اول الوقت لانها وقعت في الدم السايل ولبست خفيها فاحدثت حدثا اخر غير
ذلك الدم فانها تتوضا وتمسح على خفيها لان ذلك وضوء تام ما دام في الوقت فاذا مضى ذلك الوقت نزعت
خفيها وغسلت قدميها واعادت وضوءها وهذا على اربعة اوجه اما ان يكون الدم منقطعا في الوقتين جميعا
وقت الوضوء ووقت اللبس او سايلا في الوقتين او سايلا عند الوضوء منقطعا عند اللبس او منقطعا عند الوضوء سايلا
عند اللبس اما اذا كان منقطعا في الوقتين تمسح يوما وليلة او ثلثة ايام ولياليها لوجود اللبس على طهارة كاملة وان كان
غير ذلك في الاوجه الثلثة تمسح في الوقت فلا تمسح اذا خرج الوقت وهذا عندنا وعند زفر تمسح كالاصحاء لقولنا انها
طهارة معتبرة عند اللبس بالاجماع قلنا ان تبقى في حق المسح بغيرها ولا تنتقض بخروج الوقت لان ذلك ملحق
بالحدث عندكم وليس بعد تحقيق وحكم المسح ما لا يمنعني كصفة الحدث فلان لا يمنع ما هو ملحق اولى الا انا نقول ان
عند خروج الوقت لا نحكم بانتقاض الطهارة بخروج الوقت بل بالحدث السابق لما ذكرنا ان الوقت مانع من عمل
الحدث والحكم عند زوال المانع لا يضاف الى زوال المانع بل الى العامل السابق وعند ذلك تبين ان اللبس
ما حصل على طهارة لان حكم الدليل مستندا الى وقت الدليل ولا يقال لو كان الامر كذلك يجب ان يحكم بفساد
صلاتها التي ادتها فيما بين ذلك ولذلك لو شرعت في تطوع ثم خرج الوقت يلزمها قضاؤها ولو كان الامر كما قلتم
يجب ان لا يلزمها لانه تبين ان الشروع لم يكن صحيحا قلنا ليس بحكم تبين محض لان الطهارة كانت محكوما بالصحة
قبل هذا حقيقة الا انه اذا انتقض عند زوال المانع من علة لا يستقر منقوضا من الحال لانه لا ينقض في الحال بل يستند
الى الناقض المتقدم فصار الانتقاض حكما ثابتا بطريق الاستناد والاستناد متمثل بين المقتصر والمنعطف
محض والمقتصر محض بل هو حكم ثابت الان مضاف الى دليل تقدم فاستند الحكم اليه بعد ان لم يكن ثابتا غير ان هذا
الانتقاض انما يظهر في حكم قايم لا في حكم منقض والصلوات التي ادتها قبل ذلك وغيره منها حكم منقض
وفي القايم يحكم بالانتقاض وفصل النفل اذا شرعت فيه ثم خرج الوقت يمنع وجوب التسليم لا يلزم لانها بقي

دارت بين السبب والاقتصار اعني الانتقاض كان الشروع صحيحا من وجه دون وجه فامرناها بالقضاء
احتياطا فها هنا امرناها بترك التخفيف وغسل القدمين احتياطا واذا كان في الرجل خروج سائل لا ينقطع
توضى لكل صلاة لانه في معنى المستحاضة فاذا دخل وقت الظهر والدم سائل فتوضى ثم انقطع بعد الوضوء فصلى الظهر
ظاهرا فان خرج الوقت بعد الوضوء كان وضوءه وقع لسيلان الدم فلو صلى والدم سائل او منقطع اجزاه ذلك ولا
يشكل حكم لو عاوده الدم بعد ذلك في الوقت لا يفترق واذا دخل وقت العصر بعد الوضوء وما تقدم من الصلاتين وقع صحيحا
ولا اشكال ولو دخل وقت العصر والدم منقطع وتوضى وصلى العصر والدم منقطع فتم الانقطاع حتى خرج وقت
العصر ثم سال الدم قال يعيد الظهر وهذا على اوجه اما ان صلى الظهر في وقته والدم منقطع او انقطع بعد ما صلى
ركعتين منها او في اخر الصلاة قبل ان يقعد قدر التشهد او بعدما قعد قدر التشهد او انقطع الدم بعد الفراغ من الظهر
ان كان منقطعا عند الشروع ثم عاوده الدم في وقت العصر فالظهر صحيح لان هذا انقطاع قليل وقد ذكرنا ان الانقطاع
لا يوجب زوال العذر وان تم الانقطاع حتى خرج وقت العصر لزمه اعادة الظهر لان هذا الانقطاع كامل فيوجب
زوال العذر من وقت الانقطاع وصار ذلك بمنزلة البرء وتبين انه صلى الظهر بطهارة العذر ولا عذر
فعليه ولا يعيد العصر لانه صلاه وعنده ان الظهر صحيح فصار في معنى الناسي وذلك ان صلى ركعتين
من الظهر ثم انقطع او في اخر الصلاة قبل ان يقعد قدر التشهد فهو على هذا التقسيم لانه تبين عند الانقطاع التام انه
صلى بعد الظهر بطهارة العذر ولا عذر وان انقطع بعد ما قعد قدر التشهد كذلك الجواب عند ابي حنيفة لان هذا
بمنزلة البرء وقد تحقق قبل الفراغ من الصلاة عنده لان الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده قبل
الفراغ وان انقطع الدم بعد الفراغ من الظهر والظهر ماض على الجواز سال الدم في وقت العصر او لم يسل وان
حكمنا بزوال العذر من وقت الانقطاع لانه تبين انه زوال العذر بعد الفراغ من الصلاة فلا يظهر حكم الانتقاض
في حق صلاة فرغ منها فصار هذا كالعاري اذا وجد كسوة ان كان في الصلاة فسدت الصلاة وان كان بعد الفراغ
لا يفترق هذا كذلك واذا استحيضت المرأة فدخل وقت العصر والدم سائل فتوضأت ثم انقطع الدم فقامت
بقية العصر فصلت ركعتين ثم دخل وقت المغرب فانها تعيد الوضوء وتستقبل الصلاة لان الطهارة تنتقض
عند خروج الوقت لا مضافا الى السبب الحدث وقد سبق الوقت عندنا انها شرعت في الصلاة بطهارة فتستقبل الصلاة
وكذلك لو توضأت والدم منقطع فشرعت في العصر فلما صلت ركعتين سال الدم ثم خرج وقت لانه يتبين انها
ادت شيئا من الصلاة بالطهارة لسبق الحدث على الوقت وعلى هذا لو توضأت والدم منقطع فشرعت الصلاة فلما صلت
ركعتين خرج الوقت ثم سال الدم فانها تتوضأ وتبني لان طهارتها انتقضت بحدث مقصور فهذا نظير سائر
الاحداث التي سبقتها وهذا عندنا وقال زفر تبني في الوجهين وقال علي تستقبل في الوجوه كلها وانما تبني
عند زفر لانه يجعل خروج الوقت بمنزلة حدث مقصور لا يقول بسبق الانتقاض عليه وعلى قول الانقطاع
القليل لا عبرة به فصار بمنزلة سيلان دائم ونحن نقول حين توضأت والدم منقطع حقيقة فقد حصلت لها الطهارة
كاملة لعدم ما ينافيها فلا ينتقض طهارتها … الوقت كما … انما الناقض حدث … مقصور
قوله هذه الانقطاع كالانقطاع … تقديره الا ان الحقيقة … عليها فيظهر حكم هذا فيما يرجع الى

التخفيف في حقها وهو استيفاء عذرها حتى الحكم بانتقاض طهارتها فاما ان نجعل حكما في حق انتقاض
طهارتها مع عدم الناقض حقيقة فلا وهذا لان في هذا اجعل الطاهر حقيقة محدثا وهذا مما لا نظير له
في اصول الشرع اما جعل المحدث كلا حدث له اصل في الشرع فيستقيم القول به واذا استحيضت المرأة
فدخل وقت الظهر ودمها سائل فتوضأت وصلت ثم انقطع حتى دخل وقت العصر توضأت لان
وضوءها وقع للسيلان فيبطل بخروج الوقت ولهذا لو اتصل العصر بذلك سال الدم بعد الوضوء
او لم يسل لان السيلان لا ينقض طهارتها في الوقت ولو توضأت في وقت الظهر والدم سائل وصلت الظهر
ثم انقطع الدم ثم احدثت حدثا لغير الدم فانها تتوضأ لان الوضوء للسيلان مما ينتقض بحدث اخر فان
توضأت للحدث والدم منقطع ثم دخل وقت العصر والدم منقطع فليس عليها ان تتوضأ للعصر لان
طهارتها كاملة لما لم يعترض عليها ناقض فان توضأت مع هذا الدم منقطع ثم سال الدم عليها ان تتوضأ
ولا ينفعها ذلك الوضوء لانها توضأت وهي طاهرة وتقييد وضوء على وضوء كل ذلك راجع الى الحدث
والوضوء متى وقع للحدث … سيلان الدم على … قول عيسى لا تتوضأ لان الانقطاع الناقض لا
عبرة به وصار ذلك بمنزلة السيلان الدائم فتبين ان طهارتها قد انتقضت بخروج الوقت وان الوضوء
الذي وجد بعد خروج الوقت وقع معتبرا للسيلان فلا ينقضها سيلان … الجواب ما ذكرنا ان هذا
تقييد … الحدث في الطاهر وهو باطل وانما جعلنا الانقطاع كالانقطاع فيما يرجع الى التخفيف في حقها
لا الى التغليظ فان قال هذا تخفيف حتى لا يلزمها الطهارة ثانيا بالسيلان في الوقت قلنا هذا انما
يبتنى بتحقيق الحدث في حقها مع طهارتها حقيقة وفيه تغليظ … معنى التغليظ والتخفيف
فيما تقدم اولى ومتى لم نعتبر … على قيام الطهارة حقيقة بعد الوقت جاء ما قلنا ولهذا
لو احدثت حدثا اخر بعد ما توضأت بعد دخول وقت العصر عليها ان تتوضأ ولو سال الدم بعد
ذلك … في هذا الطهر لو عاد الطاهر للحدث مرتين

باب

السجود … ان سجدة التلاوة مبناه على التداخل يعني انه عند اجتماع اسباب الوجوب يكتفى بسجدة واحدة
فتجعل التلاوات والسماعات بمنزلة تلاوة واحدة وسماع واحد كالتداخل في الحدود فلا يعتبر حقيقة التداخل
لان التداخل في الافعال لا يتحقق وانما نعني به الاكتفاء بحد واحد عند اجتماع اسبابها … التداخل هاهنا
في السبب بجمع الاسباب المختلفة بالحاق بعضها الى بعض وجعلها بمنزلة سبب واحد وفي الحدود يجمع الحكم
يجعل اقامة الحد واحد بمنزلة الحدود … الزيادة … شبهة عدم المقصود وهو الزجر اقامة
عن الاقدام على مثله في المستقبل … بحد واحد وجعل اقامتها بمنزلة اقامة الكل والحق شبهة عدم
المقصود … عدم المقصود احتيالا لدرئها ما امكن ولا نسلم
التداخل في الحكم هاهنا لانها عبادة … لا يحتال لدرئها ولكن قلنا بالتداخل في السبب بجعل
الاسباب بمنزلة سبب واحد ولهذا … في ذلك المجلس …
وفي الحدود لو زنا فحد ثم زنا مرة … التداخل في الحدود في الحكم لانه لا يستقيم

جعل الحد الثاني مسبق فانه سبق سببه وجعل التلاوات بحلول الاسباب سببا واحدا وهو لا يختلف الحكم ولنا
فعلنا ذلك بالنص وبحكم المجمع عليه والمعقول اما النص فان جبريل كان ينزل بالقران على النبي عليه السلام
وربما كان ينزل عليه باية السجدة وكان يقرا النبي عليه السلام ويتلقف منه ويلقن من حضره وكان لا يسجد الا مرة
واحدة وكذلك عبد الرحمن السلمي كان يعلم الحسن والحسين ويتلو عليهما اية السجدة وكان لا يسجد الا مرة واحدة
وانما كان يفعل ذلك بحضرة علي رضي الله عنه فدل مع تقريره اياه على ذلك ان الحكم هكذا وان من تلا الا السجدة يكفيه سجدة
واحدة وقد يضيع النسيان في جميع التلاوات والسماع دل ان مبنى هذا الحكم على التداخل ولان الانسان يحتاج الى تكرار الايات
للتعلم والتعليم او للتحفظ في مجلس واحد فلو قلنا يلزمه لكل تلاوة سجدة على حدة ادى الى الحرج وما ادى الى
الحرج فهو مدفوع غير انا نقول بالتداخل في حق اية واحدة لان الحاجة الى التكرار في حق اية واحدة في مكان واحد
لانه انما يكون عادة في مكان واحد ولان المجلس الواحد جعل بمنزلة حالة واحدة في اصول الشرع فاستقام
الجمع بين اسباب مختلفة والافعال المتفرقة باعتبارها كما فعلنا في الايجاب والقبول في البياعات والاسم
في مجالس فاذا عرفنا هذا فنقول اذا قرا اية السجدة في مجلس واحد مرارا فانما عليه ان يسجدها لذلك سجدة واحدة
بحالها فان قراها مرة واحدة فلم يسجدها حتى ذهب عن ذلك المجلس ثم رجع اليه فقراها ثانيا فعليه ان يسجد مرتين
لانه لا يمكن الجمع بين الاسباب في مجلسين ولا ضرورة ولا حاجة ولو قراها وهو جالس ثم قام فقراها وهو قائم او اتى من
مكانه ذلك لم يكن عليه ان يسجدها الا مرة واحدة لان المجلس لا يختلف به لانه عمل قليل وهذا بخلاف المخيرة
اذا كانت قاعدة فقامت من المجلس خرج الامر من يدها لان ذلك الحكم مرتبط باختلاف المجلس ومرة
بالاعراض عما فوض اليها والقيام عن قعود دلالة الاعراض لانه حالة تفرق الراي فمتى تحولت من حالة يكون
الجمع للراي الى حالة تفرق فيها الراي لانها عادة صار ذلك دلالة الاعراض فيخرج الامر من يدها فاما هنا لو كانت قائمة فقعدت
بعد ما خيرها لا يخرج الامر من يدها لانه دلالة الاقبال لا دلالة الاعراض فان قراها في مجلس واحد فسجدها ثم قام في مكانه
ذلك فدخل في صلاة فقراها كان عليه ان يسجدها لصلاته لان المجلس قد اختلف لان مجلس الاول مجلس التلاوة وهذا
مجلس الصلاة فصار كما لو اخذ في عمل اخر ولانه لا وجه الى الحاق الثانية بالاولى لانها صلاتية فيؤدي الى ابطال وصف
ولا الحاق الاولى بالثانية لانه يؤدي الى سبق الحكم على سببه ولو لم يسجدها حتى دخل في الصلاة في مكانه فقراها
في الصلاة فسجدها اجزاته سجدة واحدة لهما جميعا فان لم يسجدها حتى خرج من صلاته لم يكن عليه ان يسجدها كذا ذكرها
في كتاب الصلاة في عامة الروايات وذكر في بعض الروايات للنوادر انه يلزمه سجدة اخرى اذا فرغ من الصلاة سجد في الصلاة
او لم يسجد وجه رواية النوادر ما ذكرنا ان المجلس قد اختلف وان طريق الجمع الحاق السبب الاخر الحاق الاولى
بالثانية غير ممكن لانه يؤدي الى ابطال وصف كونها صلاتية لان التلاوة في الصلاة من الصلاة ومن جملة افعال الصلاة فلو
الحقناها بالاولى صارت غير صلاتية فيؤدي الى ابطال وصف الصلاتية عنها وهذا باطل فرجعنا الى الحاق الاولى بالثانية
لان الدليل الملحق ليس بوجه في حق الاولى لكن الدليل الملحق هو الحاجة الى التكرار وهذا انما يتحقق في الثانية لا في
الاولى حتى تعذر الحاق كل واحد منهما بالاخرى بقي كل واحد منهما على حاله سببا وجه ظاهر الرواية ان نقول بان
المجلس واحد معنى فان كله مجلس القراءة لان الانسان يقرا القران خارج الصلاة ثم يسبقه حدثه على ذلك فيقوم فيقرا الى

الصلاة ليكون شروعه فيها الذي لو يجوز ان يقرا في غير الصلاة ليستظهر ثم يقرا في الصلاة فصادفت الحالة كلها حالة واحدة والحاق
الاولى بالثانية ممكن لاتحاد المجلس فقوله بان الدليل الملحق في حق الثانية لا في حق الاولى وهو الحاجة الى التكرار قلنا
معنى التكرار يعم بهما لا بالاولى فاستقام الالحاق من الطرفين جميعا واذا قرا الرجل وهو يسير على دابته مرارا فان كان في غير الصلاة
يلزمه لكل قراءة سجدة على حدة لاختلاف الاماكن حقيقة وهذا بخلاف القراءة في السفينة لان ذلك المكان متحد لان السير
غير مضاف اليه بل الى الريح الا ترى انه لا يجري على مراد الراكب عادة فمتى لم يضف سيرها اليه اعتبر مكانه من السفينة المكان
السفينة وهو واحد وسير الدابة مضاف اليه انما تسير باستعماله فصار استعمال الدابة كاشتغاله بنفسه فاعتبر مكان الدابة وهو
مختلف وان كان في الصلاة فانما عليه سجدة واحدة لان الاماكن المختلفة جعلت كمكان واحد فيما يرجع الى حكم الصلاة لو لم يجعل كذلك
لفسدت صلاته والتلاوة وحكمها من نفس الصلاة فظهر حكم اتحاد المكان في حقهما ايضا واذا تلا الرجل عشر اي السجدة الاولى
السجدة فسجدها ثم قام منها فاعادها وهو في الركعة الاولى فانما عليه سجدة واحدة لان المكان واحد والحالة واحدة
الركعة واحدة فاستقام التداخل في ايجاب وجوبها ولو قراها في الركعة الثانية فالقياس ان لا يلزمه سجدة اخرى وهو قول
ابي يوسف الاخير وكان يقول اولا يلزمه اخرى وهو قول الاستحسان ذلك عن ثلاث مسائل رجع ابو يوسف من الاستحسان
الى القياس احداها هذه المسالة والثانية التيمم لسؤر الحمار هل يكون ذهابا بالقيمة عند محمد يكون وهو قول ابي يوسف الاول
استحسانا ثم رجع وقال لا يكون وهو القياس وكذلك العبد اذا قطع طرف العبد فخير مولاه بين الدفع والفدا فاختار الفدا
ثم انتقض الجناية يعني سرت الى النفس فقول محمد يخير وهو قول ابي يوسف الاول استحسانا ثم رجع فقال يخير ثانيا وهو
القياس محمد يقول طريق المداخل احد الا ... تبين الاخرى وهذا غير ممكن في الصلاة لانا لو فعلنا ذلك ادى الى اخلاء الركعتين
عن القراءة وهذا باطل لان القراءة فرض في الركعتين من وجه القياس ان المكان واحد والحالة واحدة وهي حالة الصلاة فوجب
القول بالتداخل قوله يؤدي الى اخلاء احدى الركعتين عن القراءة قلنا لا كذلك لانا ما جعلنا له اثر في حق ما يرجع الى التلاوة
سجدة واحدة فاما في حق ما وراء ذلك فلا يؤدي الى الاخلاء اذ جعلت الركعتين حالة واحدة وهي حالة الصلاة واذا
واذا اقرا رجل قوما فقرا اية سجدة فسجدها الامام ومن خلفه حتى ليس عليهم ان يسجدوها في الصلاة بالاجماع لانه
لو سجد التالي وحده ادى الى مخالفة الامام ولو سجد مع الامام ادى الى جعل الامام مؤتما في غير ما هو امام فيه وهل يسجدونها
اذا فرغوا من الصلاة عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يسجدونها فعند محمد يسجدونها وقد مرت هذه المسالة بدلائلها في باب
الصلاة ولو سمعها رجل ليس معهم في الصلاة سجدها بالاجماع لان السبب في حقه سماعه وسماعه حصل خارج الصلاة بخلاف
الذين يسمعونها في الصلاة لان سماعهم مستند الى قراءة التالي وهو في الصلاة واحد ولو قراها رجل ليس معهم في الصلاة فسمعها الامام
والقوم لا يسجدونها في الصلاة بالاجماع ويسجدونها اذا فرغوا ولو قرا الامام تلك الاية قبل ان يفرغ من الصلاة لم يلزمهم
سجدة واحدة واستتبع الصلاتية غير الصلاتية ولو لم يسجدها في الصلاة حتى فرغوا من الصلاة سقطت عنهم صار المحول مع ما
وجد في الصلاة كله صلاتيا وهذه المسالة وسابقها اول ... كلها ... سماع ... الاخر
مع السبق على السرار على قياس رواية النوادر لا يستتبع الصلاتي

باب من الطهر في الوضوء

الامام في هذا الباب بيان التكليف في باب الطهارة بما يؤدي ... موضع كالتكليف بالعين في الوضوء وهذا
ومدار الباب على الفرق بين النجاسة المرئية وغير المرئية فالنجاسة المرئية اذا اصابت الثوب او البدن لا يحكم بطهارته حتى

البدن اصابه اذا غسل بالماء بعد زوال عينه واثره كالطهارة بزوال ما جاوره من النجاسات فما دام عين النجس
قائما فالنجاسة قائمة ضرورة قيام اثره دالة قيام عينه ايضا واذا ازال عينه واثره من اللون والريح بغسله بعد
ذلك بثلث مرات وعصره في كل مرة لانه عند ذلك يلتحق بنجاسة غير مرئية والحكم غير المرئي هذا على ما نبين
وان كان اثر لا يزول بالمعالجة كاللون في اكثر النجس وامثاله ذلك لا ينفي حكم الطهارة على نحو الحكم عندنا وعند الشافعي
يقف لان الاثر دالة قيام شيء من العين والعين نجس الا انا نحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لحوله
بنت حبيش حين سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدم ان حيض وليس الثوب دالة مصة الحيض فالحاضيه ثم اقرصيه ثم اغسليه
ولا يضرك بقاء الاثر ولان التكليف بحسب الوسع كالتكليف بما ليس في الوسع خصوصا في باب الطهارة والتكليف بازالة
اثر الجمل النوال او لا يزول الا بحرج كثير فيؤدي الى هذا ولانه لم يزل مع معالجته كسره لم يبق ذلك دالة على قيام
العين لان طبع العين النجس اذا جاوز سببا محل الزوال فلما لم يزل هذا صار ذلك بمنزلة وصف قائم بمحل العين لا بالعين
فلا استدل به على قيام العين او دل ذلك على ان العين دخل في حد القلة والقليل من النجاسة مما لا يمنع من الحكم با
الطهارة واذا كان غير مرئي كالبول والخمر واشباه ذلك لا بد من المعالجة للحكم بطهارة المحل اذا اصابه هذه النجاسة
وهذا عندنا وعند الشافعي يكتفى بالغسل مرة بقياسه على الحدث وهو فاسد لان النجاسة متى اصابت محلا لا بد ان تداخله
خصوصا الثوب فلا يمكن استخراجه الا بالمعالجة وذلك لا يتاتى الا بالتكرار والتيب ان النبي عليه السلام امر بالغسل ثلث مرات
للاناء الذي ولغ فيه الكلب ولذلك نهى المستيقظ من المنام ان يغمس يده في الاناء ما لم يغسلها ثلثا فانه لا يدري
اين باتت يده متى كان الحكم عند التوهم هذا فلان يكون هذا الحكم عند المستيقن اصلا ولهذا غسالة النجاسات العينية نجسة
لا شك فيه لاختلاط الماء باجزاء النجاسة وعند الشافعي لا حكم بنجاسة اذا غسل البدن او الثوب بالماء بطريق الصب
لعصر فيه بما روي ان اعرابيا دخل المسجد وفيه النبي عليه السلام والصحابة فقال اللهم ارحمني وارحم محمدا
ولا ترحم معنا احدا فقال النبي عليه السلام لقد تحجرت واسعا فما لبث الاعرابي ان دخل ذيله وبال فاراد الصحابة
النبي عليه السلام ان يمنعوه عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا تقطعوا عليه بوله ثم امر بذنوب من الماء حتى يصب
على ذلك الموضع فلو صار الماء نجسا بهذا الطريق لما امر بذلك لانه يكون فيه تكثير النجاسة حينئذ وهذا لان الماء
متى صب على موضع النجاسة يصير الماء في معنى الجاري والماء الجاري لا يحمل النجاسة والصحيح ما قلنا لما ذكرنا
انه اختلط باجزاء النجاسة المرئي اثارها ونشاهد فيها اثر النجاسة من اللون والنتن والحديث الذي رواه
حملناه انه امر بذلك كذهاب رائحته ثم امر بسائله وقيل الارض لانه روي انه كان له منفذ يصب الماء عليه وكان
يخرج الماء الى المنفذ وفي مثله هذا يحكم بطهارة الموضع الذي اصابه النجاسة قوله يصير الماء في معنى الجاري قلنا لكنه
قليل والماء القليل اذا جرى على موضع النجاسة يتنجس فاذا عرفنا هذا فنقول اذا اصاب الثوب قذر فغسله
في اجانة فانزع منه فعصر فغسل في اخرى ثم في اخرى ثم العصر ثم فعل هكذا ثلثا يحكم بطهارة الثوب وكذلك
لو اصاب بعض بدنه قذر فغسل ذلك الموضع في اجانة ثم غسله في اخرى ثم في اخرى يحكم بطهارته عنده الغسل
ثلث مرات كما يحكم بطهارة الثوب والبدن فالغسل بهذا الطريق وهو قول ابي يوسف في البدن
واختلف الروايات عنه في الثوب وعن محمد عنه انه لا يحكم بطهارة الثوب ايضا بهذا الطريق ودون المحل

عنده انه يحكم ولو غسل البدن او الثوب الذي اصابه نجاسة بالمايعات هل يحكم بطهارته عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يحكم ولكن عند ابي يوسف يحكم بطريق الصب وعند ابي حنيفة
يحكم بالطريقين جميعا وانما اختلفوا لاختلافهم في اصل تطهير الاعيان النجسة بالماء هل هو معقول عند
ابي حنيفة وابي يوسف معقول غير ان عند ابي يوسف بطريق الصب وعند ابي حنيفة بالطريقين
جميعا ولهذا عدا هذا الى سائر المايعات وعند محمد والشافعي غير معقول ولهذا لم يعديا هذا الحكم الى
سائر المايعات يقولان بان القياس ان لا يطهر محل اصابه النجاسة بالغسل بالماء لان الماء اول ملاقاة
النجاسة صار نجسا والنجس لا يفيد الطهارة ابدا وكذا في المرة الثانية والثالثة الا انا حكمنا
بطهارة المحل بالماء بالنص وهو ان الله تعالى وصف الماء بكونه طهورا فقضيته كون الماء
طاهرا عند الملاقاة حتى يتحقق التطهير به لان التطهير بالنجس لا يتحقق ولكن ان حكم الشرع ببقاء الماء
طاهرا عند الملاقاة لا يجب ان يكون الحكم هكذا في سائر المايعات فبقي على اصل القياس ولهذا قال الشافعي
ان الماء لا يفيد الطهارة عند ادخال الثوب النجس او البدن النجس فيه لان الضرورة تندفع بطريق واحد
فلا ضرورة الى شرع طريق اخر للتطهير ولابي يوسف جوز التعدية الى المايعات لانها في قلع اثار النجاسة
فوق الماء اذ الحكم بطهارة الاعيان عند ملاقاة الماء استحسانا في الحكم عند ملاقاة المايعات في الطريق
الاولى ولم يعد حالة الصب الا حالة ادخال النجاسة فيها لان الصب هو المعقول في التطهير لان الماء
في اول الملاقاة انما صح من الحالة الثانية في الصب الحالة الثانية حال الانفصال عن النجاسة وكم في هذه
الحالة ما قلت النجاسة فيعقل به التطهير وفي ادخال النجاسة في الماء الحالة الثانية حالة الاختلاط ثم
النقل يقع في الحالة الثالثة وقد وصف الماء المختلط بالنجاسة بالفساد فلا يعقل به التطهير حسنة ولهذا
جعل الحكم في البدن والثوب سواء في رواية وفصل في رواية لان في الثوب ضرورة لانه لا يتاتى غسل
الثياب بطريق الصب حالة ولا بالماء الجاري وان غسل الثياب يكون على ايدي النساء الحرة
وكل الفقراء لا يجد خادما ولا ماء جاريا في البيوت اما غسل البدن مما يتاتى بطريق الصب بدون التكلف
فلا حاجة الى جعل طريق اخر طريقا للتطهير فبقي على اصل القياس ولابي حنيفة رحمه الله يعقل التطهير
بالطريقين معقول لان طهارة الثوب والمحل النجس انما يحصل بانتقال اجزاء النجاسة من المحل النجس
الى الماء عند العصر ولهذا اوصف الماء بالنجاسة لانتقال النجاسة اليه ومتى انتقل الى الماء الاسرع
الثوب والبدن جزء لان العين الواحد لا يشغل محلين عند الانتقال لا يقع في كل الاجزاء الا با
لمعالجة فاذا عالج في ذلك وجد الماء في كل مرة وعصر في كل مرة يستعمل جزا جزا الى ان ياتي على الكل
بهذا الطريق يحكم بطهارة المحل بالصب لا بنفس الصب ولكن بانتقاله بالعصر بعد ذلك والعصر والاوجه
ما لا يتاتى معه المرئي الاثر ونشاهد لانه لم يبق في الثوب والمحل اثر النجاسة ما لا يقال عند الطريق
كما نرى ونشاهد بطريق الصب بالاتفاق يثبت انه طريق معقول في الوجهين جميعا قوله ان الماء يوصف
بالنجاسة في اول الملاقاة بعض الناس قالوا لا يوصف باول الملاقاة ما لم ينفصل لانه يوصف بالنجاسة بانتقال

النجاسة اليه والانتقال انما يقع على الاطلاق عند المزايلة على انه ان كان كذلك ولكنه حامل ناقل
وهو طريق الطهارة فلا يمنع به تحقيق الطهارة ثم غسالة الثوب النجس في المرة الثانية والثالثة
نجس ولكنه على التفاوت ذكرناه في كتاب الصلاة وغسالته في المرة الرابعة طاهر لان من غسل ثوبا
طاهرا اي ثوبا طاهرا لا يفيد لانه لا يعقل انتقال فساد اليه عند ذلك الى الماء وغسالة البدن النجس
نجس في المرة الاولى والثانية والثالثة واذا غسله رابعا وخامسا على قصد التطهير افسد الماء لانه
بمنزلة بدن طاهر غسله بالماء على قصد التقرب وذلك موثر في فساد الماء لا لانتقال الآثام اليه وذكر مسألة
الجنب اذا اغتسل في بئر ثلاثا او اكثر من ذلك انه يطهر عند محمد وعند ابي يوسف لا يطهر ابدا وقد ذكرناه
في كتاب الصلاة بشرط التكرار لطهارته قال مشايخنا بانه اذا لم يستنج اما اذا استنجى وليس على اعضائه
قذر يحكم بطهارته في المرة الاولى عند محمد لان التكرار ليس بشرط في ازالة الحدث الا ترى انه لو انغمس
في البئر لطلب الدلو يحكم بطهارته عند خروجه وقيل بينهما فرق لان ثم خرج من ماء طاهر لان الماء لا يفسد
عنده عند عدم نية التقرب وقصد فيما نحن فيه فقد خرج من ماء فاسد فلا يحكم بزوال ذلك الفساد
الا بالتكرار ثم شنع محمد على ابي يوسف في هذا الباب في فصل غسل البدن والعضو بادخاله في الماء القليل
قال لو ان رجلا كان ماسه قدر من الدم او غيره فغسله فخطر في طست ثم صب الخطمي الذي في
الطست ثم صب فيها ما تغسله مرارا ينبغي في قول ابو يوسف ان لا يطهر ابدا حتى يصب الماء على راسه ثم
صب ولا ياخذه من الطشت مغمسا قبيح لم يرد به الالزام على ابي يوسف فان ابا يوسف يقول بالغسالة
ايضا ولكن عرض محمد ان تبين ان هذا الطريق ابلغ النجاسة من الصب لما فيه من زيادة معالجة لا يكون
في الصب متى حكم بالطهارة بطريق الصب لان يحكم بالطهارة بهذا الطريق مع زيادة معالجات فيها اولى
والله اعلم بالصواب

باب صلاة العيد والتكبير فيها

مدار الباب على معرفة اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين في التكبيرات التي يوتى بها في الاعياد فقال
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يكبر تسع تكبيرات في الركعتين جميعا ثلث اصليات تكبيرة الافتتاح
وتكبيرة الركوع وست زوائد ثلث في الاولى وثلث في الاخيرة فصار تكبيرات في الركعة الاولى خمسا وفي الركعة
الثانية اربعا ويقدم التكبيرات على القراءة في الركعة الاولى ويوخرها في الركعة الثانية فهو يوالي بين القراءتين
وبه اخذ اصحابنا وقال علي رضي الله عنه يكبر احدى عشرة تكبيرة في الركعتين ثلث اصليات وثمان
زوائد اربع من الاولى واربع في الاخرى وفي رواية عنه اثنتي عشرة ثلث منها اصليات وتسع زوائد
خمس في الاولى واربع في الثانية وفي رواية عنه يصنع هكذا في عيد الفطر وفي عيد الاضحى يكبر خمس تكبيرات
ثلث اصليات واثنتان زوائد فاختار التخفيف في هذا العيد لزيادة شغل الناس في هذا اليوم
ومن مذهبه تاخير التكبيرات عن القراءة في الركعتين جميعا وقال عبد الله بن عباس رضي الله عنه يكبر
اثنتي عشرة تكبيرة ثلث اصليات وتسع زوائد وفي رواية ثلث عشرة ثلث اصليات وعشر زوائد
خمس في الاولى وخمس في الاخيرة ويقدم التكبيرات على القراءة في الركعتين جميعا وبه اخذ الشافعي غير انه حمله

المروي عنه على الزوائد فصار التكبيرات عنده خمس عشرة في رواية وفي رواية ست عشرة وقيل بان ابا يوسف
ومحمدا اخذا بقوله ايضا فانه صح انهما اقاما صلاة العيد ببغداد على مذهب ابن عباس والصحيح ان مذهبهما مذهب
ابي حنيفة والعمل على خلاف ذلك في بغداد لمصلحة الامتثال لامر السلطان لا يدل على ترك المذهب ونحن اليوم نقيم
هكذا صلاة العيدين في ديار [illegible] على مذهب ابن عباس لان الخلفاء قد كتبوا في مناشير الولاة وشرطوا عليهم
ان يصلوا صلاة العيد على مذهب جدهم والتزم الولاة ذلك وذلك لا يدل على ترك المذهب واختلاف الصحابة
في المسالة يدل على ان النبي عليه السلام قد فعل ذلك كله في احوال مختلفة فصار الآخر مما فعل رسول الله عليه السلام ناسخا لما
قبل ذلك ولكنه اشكل عليهم الآخر فاشتغلوا بالاجتهاد واخذ بعضهم بالاكثر فان الاحتياط في الاخذ بالاكثر
واخذ بعضهم بالاقل كان الاحتياط في ذلك واصحابنا رجحوا قول ابن مسعود على قول غيره بدلائل منها ان
بعض الصحابة تابعوه في ذلك فانه روي عن حذيفة بن اليمان وابي موسى الاشعري وابن مسعود الا
نصاري وعقبة بن عامر الجهني وسعد بن العاص وابي هريرة انهم كانوا يكبرون كما يكبر ابن مسعود ويعضد
مذهبه حديث فانه روي عن القسم بن عبد الرحمن عن رجل من اصحاب رسول الله عليه السلام انه صلى الله عليه وسلم
صلى بنا صلاة العيد وكبر في كل ركعة اربع تكبيرات على التوالي فلما فرغ من الصلاة قال لا تنسوا اربع كاربع الجنائز
واشار بيده وقبض ابهامه فثبت قولا وفعلا هذا المذهب من رسول الله فكان الاخذ به اولى ولان له نظيرا
في الشرع وهو صلاة الجنازة ولا نظير لغيره وليس له التقديم في الركعة الاولى والتاخير في الثانية لان التوالي
والجمع لما تحقق في كل ركعة واذا كان الامر هكذا والاصل فيه ان كل مجتهد في المجتهدات يعمل برأي نفسه لا برأي
غيره لانه يعتقده صوابا فكان العمل بما يعتقده صوابا اولى مما يعتقده خطا الا اذا كان مولى عليه قبل
غير مجتهد يعمل برأي غيره لان طاعة الوالي واجب الا فيما يتيقن خطاؤه بيقين واذا عمل برايه بدا له
راي بخلاف ذلك له ان يعمل في المستقبل برايه الحادث لانه هو المعتقد حالة العمل ولكن لا ينقض ما عمل
في الماضي برأيه الحادث لانه صح ذلك ظاهرا فلا ينتقض بدليل مثله ولان الدليل الذي لم يتصل به العمل يكون
دون دليل اتصل به العمل فلا يستقيم نقض الذي امضاه به حسبه واصله ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يقضي
في حادثة ثم يقضي بعد ذلك في تلك الحادثة على خلاف ذلك وكان يمضي الاول ويقول تلك كما قضينا و
هذه كما نقضي فاذا عرفنا جئنا الى المسائل قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا حضر الرجل العيد مع الامام
وقد ركع الركعة الاولى ولم يرفع راسه فاراد الداخل ان يدخل معه في صلاته فكبر تكبيرة الاولى والامام راكع فخاف
الداخل في الصلاة انه لو كبر تكبيرات العيد قائما يرفع الامام راسه من الركوع فتفوته الركعة فانه يكبر تكبيرة
الافتتاح قائما لانه لا بد ان يشرع في صلاته وانما يصير شارعا في صلاته بتكبيرة الافتتاح ثم تكبيرة الركوع
وهو يعني ويكبر تكبيرات العيد وهو راكع ولا يكبر قائما لانه لو كبر قائما ولا يدرك الركوع مع الامام يكون مشتغلا
بشيء هو هدر لانه يتبين انه اتى بالتكبيرات في غير حالة قيام معتبر لان هذا القيام مما لا يعتد به لو لم يشارك الامام
في الركوع قبل ان يرفع راسه يرفع الامام راسه لا يصير مدركا هذه الركعة فيتبين ان قيامه في هذه الركعة
ليس بمحسوب في صلاته فلا يعتد بما يعجبه من التكبيرات في هذه الحالة [illegible] فاذا ركع اتى بالتكبيرات في حالة الركوع

وقد روي عن ابي يوسف انه لا ياتي به وتخصيص ابي حنيفة ومحمد في الكتاب دليل على ان المذهب المعروف لعلمائنا
وهو قول زفر ايضا ووجه قولهما ظاهر لان هذا سنة فات عن وقتها وليس لها وقت اخر فلا يقضي وهذا لان
محله القيام والركوع ليس بقيام ولهذا قلنا حيثما من كبر الافتتاح راكعا لا يصح ولا يصير شارعا في الصلاة
فلو كانت هذه الحالة ملحقة بالقيام لصح ولذلك لو ادرك الامام في هذه الحالة ولم يوافقه لا يصير مدركا لهذه الركعة
ولو كانت هذه الحالة حالة القيام لصار مدركا لها ان محل التكبيرات قد فات فلا ياتي بها الا انا نقول بان محله قائم
من وجه فياتي به احتياطا وانما قلنا ذلك لان الركوع قيام من وجه بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فان القيام
ليس هو الا انتصاب وهو منتصب حقيقة لكن فيه نقصان لما فيه من الانحناء وقد يكون قيام بعض الناس
هكذا ومن حيث الحكم فانه لو ادرك الامام في هذه الحالة وتابعه يصير مدركا لهذه الركعة والركعة اسم يشتمل على
القيام والركوع والسجود ولولا ان لهذه الحالة حكم القيام لما صار مدركا متى اتى به في قيام من وجه جاز ان ياتي به
في هذه الحالة احتياطا لانه قربة من جنسه مشروع في هذه الحالة وهو الركوع فان تكبير الركوع محسوب من تكبيرات
الاعياد ولهذا لو سها عن تكبيرة الركوع في هذه الصلاة يلزمه سجدة السهو متى كان من جنسه مشروع في هذه
الحالة جاز ان يضم امثاله اليه ولا يلزم ان الامام لو سها عن تكبيرات العيد فتذكرها في حالة الركوع فانه لا ياتي بها
في هذه الحالة بل يرفع راسه ويكبر ثم يعود الى الركوع لانه امكنه ان ياتي بها في محلها من كل وجه بنقض الركوع ولا يمكن
لان نقض الركن قبل تمامه لا يجوز وهاهنا واجب فلم يستقيم متى كان اداؤه ممكن في محله من وجه بخلاف ما نحن فيه
واذا كبر في حالة الركوع يحسب التسبيح اذا كان لا يسع الركوع لهما لان التكبيرات واجبة والتسبيح سنة واذا
كبر تكبيرة او تكبيرتين فرفع الامام راسه لم ياتي بما بقي من التكبيرات لان متابعته واجبة كما ان
التكبيرات واجبة وانه واجب في محله من كل وجه فكان الاتيان به اولى وهذا بخلاف ما اذا كان مع الامام في التشهد
الاول فنام المقتدي حتى قام الامام قبل ان يفرغ منه المقتدي فانه يتم التشهد ثم يقوم لان ذلك واجب في محله
من كل وجه فكان الاشتغال به اولى ولان التشهد ذكر وانه لم ياتي بعضه حكم التشهد لو تركه لبطلت ما تقدم
بخلاف التكبيرات ولا يكبر ما بقي من التكبيرات بعد ما رفع راسه من الركوع وان كان هذه حالة القيام ايضا لانه ليس
بقيام لبيان لتماهر الفصل بين الركنين وسقط عنه لفوت محله الا فاما ان رجلا دخل مع الامام في الركعة
الاولى بعد ما كبر الامام وهو في القراءة فدخل الرجل معه وقد كبر الامام تكبير ابن عباس ست تكبيرات ثم قرا فدخل
الرجل في الصلاة والرجل يرى تكبير ابن مسعود فانه يكبر تكبير ابن مسعود اربع تكبيرات بتكبيرة الافتتاح ولما
بعدها لانه مسبوق في هذه التكبيرات والمسبوق منفرد فيما يقضي فكبر على راي نفسه لما قلنا ولا يلزم ان الاشتغال
بما سبقه الامام اولا منسوخ بحديث معاذ رضي الله عنه وسوله صلى الله عليه وسلم ما كان على اي حال وجدته فكيف يستقيم
الاشتغال بالمنسوخ قلنا انما نهي الاشتغال بقضاء ما سبق به بفوت الموافقة مع الامام فاما مما لا يوافق رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيما ادرك سأله رسول الله عن ذلك فقال وجدتك في امر فكرهت ان اخالفك فقال عليه السلام
من لكم معاذ سنة حسنة فاستنوا بها انتهت فيها النسخ لتماحاته تقدم الموافقة مع الامام وليس الاشتغال بالتكبيرات
التي سبقه الامام بها ليؤدي الى مخالفته لانه قائم مع الامام يسمع قراءة الامام كان الموافقة هنا وهو حاصل ولانه

انما لا يعود الاشتغال بما سبقه الامام في امر يمكنه التدارك في الثاني القضاء وهذا مما لا يمكنه التدارك في الثاني لعدم محله
لصلاة ان هذا ليس من جنس ما جاء الشرع بقضائه ثم لما تم مع الامام الى الثانية يكبر على موافقة الامام لانه مولي عليه فحينئذ
فلزمه اتباع رايه ولو ادرك الامام بعد ما يصلي الامام ركعة فانه يكبر مع الامام بتكبير الامام في الركعة التي ادركها
واذا قام الى قضاء ما سبق يكبر على راي نفسه لانه منفرد ليس بتابع لغيره فيبني الامر على راي نفسه لا ترى ان الامام
لو قرا اية السجدة في الركعة الاولى وسجد فقام المسبوق الى قضاء تلك الركعة فانه لا يسجد كما سجد الامام ولكنه لو ادرك
الامام في التشهد من الظهر وقد سهى الامام عن القعدة الاولى فاستتم قائما فانه لا يتبع المسبوق في قضاء ما سبق ما صنعه
الامام ليعلم انه منفرد وكذلك لو ادرك في الثالثة من الوتر وقد كان الامام قنت فيه بعد الركوع فانه لا يقنت فيه بعد الركوع
بل يبني الامر على نفسه اذا اقتدى الرجل في صلاة العيد مع الامام وهو يرى تكبير ابن مسعود وكبر الامام غير ذلك فانه يتبع امامه
ما لم يجاوز حد الاختلاف لانه لم يظهر خطأ الامام بيقين فلزمه ان يتبع رايه ما لم يظهر خطاه بيقين فاذا جاوز حد الاختلاف
حقيقة لا يتبعه لانه ظهر له خطاه بيقين وهذا بخلاف ما اذا اقتدى بمن يقنت في صلاة الفجر والامام يقنت فيها فانه لا يتابع
بعد ما كان ذلك في حد الاجتهاد لان ذلك منسوخ بيقين فانه صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قنت في صلاة الفجر
شهرا ثم تركه وهذا اذا سمع التكبير من الامام اما اذا سمع التكبير من المؤذن فانه يتبع امامه لاحتمال الخطأ وقع من
المكبرين فلو لم يتبع الامام لعله ترك المتابعة فيما اتاه الامام ولانه ياتي بشيء لم ياته الامام احب من ان يترك شيئا اتاه
الامام واذا سبق الرجل الصلاة مع الامام في صلاة العيد ثم نام حين افتتح ثم استيقظ وقد فرغ الامام من الصلاة
فسلم وكبر الامام تكبير ابن عباس في الركعتين جميعا لانه في الحكم كانه خلف الامام فيلزمه الحكم بموالي الامام ولو ان
رجلا فاته ركعة من صلاة العيد مع الامام وقد كبر الامام تكبير ابن مسعود والرجل يرى راي ابن مسعود ايضا
فلما فرغ الامام من صلاته قال يقرا ثم يكبر تكبير ابن مسعود يقضي هكذا ذكر هاهنا في رواية كتاب الصلاة وعامة الروايات وذكر
في بعض الروايات في النوادر انه يكبر ثم يقرا وقيل ما ذكر هنا قول محمد وما ذكر في النوادر قول ابي يوسف لان
المذهب عنده ان المسبوق ما يقضيه اول صلاته فيصنع ما يصنع في اول صلاته وعند محمد انه صلاته فيصنع ما
يصنع في ثانيه والصحيح ان قول الكل ان هذا اول صلاته لانه في حق الامام اول صلاته وانه يقضي ما فاته مع الامام
ولكن في المسالة روايتان وجه الرواية التي يقول يقدم التكبير ظاهر ووجه رواية التي يقول يؤخر لانا قلنا يؤخر
التكبير لم يكن هذا خلافا حيث اجمع الصحابة لان عليا رضي الله عنه قد قال بتاخير التكبير في الركعتين فصار فعله موافقا
لمذهبه ولو قلنا بتقديم التكبير لكان خارجا عن اقاويل الصحابة فصح تقديم التكبير في الثانية والتاخير في الاولى وفيه
موالات بين التكبيرين فهذا شيء لم يقل به احد ولان الاصل هو ... التكبيرات ما امكن لانها من شعائر الاسلام
الا في الركعة الاولى يقارن تكبيرات اصليتان فلا بد من الضم الى العيد واي ضم الى التكبير الافتتاح اولى لانه اسبق ولانه كذلك
ولا تقارن في الركعة الثانية فاخرناه عن القراءة مضموما الى تكبيرة الركوع تحقيقا للجمع وهذا المعنى موجود في الركعة الثانية
من المسبوق سواء كان اولا او اخرا فوجب القول بتاخيرها عن القراءة تحقيقا للضم واذا افتتح الامام صلاة العيد
وهو يرى تكبير ابن مسعود فيبدا بالقراءة ثم كبر بعد ما فرغ من الفاتحة والسورة فانه يكبر تكبير ابن مسعود
ايضا ويركع ولا يعيد القراءة لان القراءة قد صحت بالكتاب والسنة ولا حاجة فلا يحتمل نقضه بامر مجتهد فيه ولو

يفرغ منه حتى ذكر فانه يكبر ثم يعيد القراءة لانه لو لم توجد القراءة المسنونة ولا يعيد ما الحق به وعليه سجدة السهو في الحضر
لتاخير او لتغيير عن موضعه او يعتبر واجب وان كان يرى رأي ابن عباس فعل ما فعله مذهبه في الركعة الاولى
وللامام الى الركعة الثانية رأي ابن مسعود يفعل في الثانية ما يفعل ابن مسعود يقرأ ثم يكبر لما ذكرنا ان المجتهد
يعمل في الحال بما يؤدي اليه اجتهاده في الحال لانه هو الصواب عنده ظاهرا ولو كان يرى رأي ابن عباس فلما كبر الثنا
أو خشي رأي ابن مسعود لانه هو الصواب فانه يدع الزيادة ويشرع في القراءة لانه يعتقد ان الزيادة خطأ فيجب
عليه ان لا يشتغل ولو كان يرى مذهب ابن عباس فكبر ثم شرع في القراءة ثم رأى رأي ابن مسعود فانه يمضي ولا يكبر
بعد ذلك في هذه الركعة لان هذا الترتيب صحيح ظاهرا فلا ينقض باجتهاد مثله ثم يعمل برأيه على في الركعة الثانية
ولو كان يرى رأي ابن مسعود فكبر ارتياشا ثم رأى مذهب عبد الله بن عباس انه هو الصواب ... تكبيرتين
لانه ... سهوا او لذلك لو بدا له بعد ما شرع في القراءة قبل ان يفرغ منها فانه يأتي بتكبيرتين زائدتين ثم
يعيد القراءة لما ذكرنا ان الاشتغال بالتكبير قبل ان يفرغ منه لا يعد انتقاضا بل يكون امتثالا الا ان الشيء متى
نقض قبل تمامه يجعل كأنه لم يكن ولهذا ياتي بما بقي من التكبير ثم يعيد الفاتحة ويقرأ معها سورة ثم يركع وما اخذ
في الثانية ايضا بقول ابن عباس فان كان قرأ في الاولى فاتحة وسورة وقد كبر تكبير ابن مسعود ثم رأى ان تكبير ابن
عباس هو الصواب كبر تكبيرتين لقراءته ثم يكبر الثالثة ويركع بها ويمضي عليها ولم يعد القراءة لان هذا امر مفروغ
عنه على مذهب ابن مسعود فله ان يمضيه ولا ينقضه برأي حدث له على خلاف ذلك

باب التكبير في ايام التشريق في دبر الصلوات

الكلام في هذا الباب في مواضع احدها في كيفية التكبير والثاني في زمانه والثالث في مكانه الذي يفعل فيه والرابع في العلة التي لاجلها يفعل
والخامس في الذي يقطع فور الصلاة فيبان قيامه فور الصلاة بشرط لاقامة هذه السنة على ما نبين اما الكيفية فان
يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد كما هو المعهود وقال الشافعي يأتي بالتكبير الخاص ويكرره ثلاثا
يقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر ولا يخلطه بغيره نقول بانه مأمور بالتكبير في هذه الايام فوجب ان يأتي بالخالص منها
ولا يخلطه بغيره قياسا على التكبيرات في صلاة العيد ولنا الحجة ما روى جابر بن عبد الله الانصاري ان النبي
عليه السلام كبر في ايام التكبير في ادبار الصلوات على نحو ما ذكرنا عن الكتاب ولان هذا الذكر ميراث لنا عن ابراهيم
صلوات الله عليه وسلم وقد كبر هكذا فانه يروى انه لما ابتلي بذبح ولده اسمعيل صلوات الله عليه وسلام فاضجعه
للذبح واراد ان يحتف ذلك اكرمه الله تعالى بالفداء عنه فلما جاء جبريل بالفداء من السماء وخاف عليه العجلة
فنادى الله اكبر الله اكبر فنظر اليه ابراهيم عليه السلام فعلم انه فدي قال لا اله الا الله والله اكبر فقال ابنه اسماعيل
بالتبعية قال الله اكبر ولله الحمد فصار هذا ميراثا لنا عنهم في هذه الايام وقد كنا بلغنا عن ابي اشار الى هذا
قال عز من قائل ثم اورثنا الكتاب الذين اصطفينا من عبادنا قيل المراد ميراث هذه الكلمات ولانه
هذا يؤتى به خارج الصلاة فوجب ان يضم اليه التهليل قياسا على التكبير في الاذان والكلام في زمانه ... اختلف
الصحابة فيه قال الكبار من الصحابة يبتدأ به من صلاة الفجر يوم عرفة مثل ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وعبد الله بن
مسعود رضي الله عليهم اجمعين واختلفوا فيما بينهم في ختمه قال عبد الله بن مسعود يختم بعد صلاة العصر من اول

يوم النحر لكن بعده ثم يقطع مقدار ثماني صلوات وبه اخذ ابو حنيفة وقال علي يختم بعد صلاة العصر من آخر ايام
النحر والتشريق يكبر عنده ثم يقطع مقدار ثلث وعشرين صلاة وبه يأخذ ابو يوسف ومحمد وعن عمر
روايتان في رواية كما قال علي وفي رواية يقطع بعد صلاة الظهر من ذلك اليوم وكذا روي عن ابي بكر وعثمان
في الختم فاتفق الشبان من الصحابة انه يبتدأ من صلاة الظهر من اول يوم من ايام النحر مثل عبد الله بن عباس
وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وعائشة رضوان الله عليهم واختلفوا فيما بينهم في ختمه قال عبد الله بن عمر يختم
بعد صلاة الفجر من آخر ايام التشريق مقدار خمس عشرة صلاة وقال عبد الله بن عباس يختم بعد صلاة الظهر
من ذلك اليوم وقال زيد يختم بعد صلاة العصر من ذلك اليوم والشافعي اخذ بقول عبد الله بن عمر في احد ...
والخلاف بين الشبان والكبار في البداية عند الكبار يبدأ من يوم عرفة وعند الشبان يبدأ من يوم النحر
وانما اختلفوا لاختلافهم في الايام المعلومات انه اسم لايام العشر او لايام النحر مع اتفاقهم انه مأمور بالذكر
في هذه الايام بقوله عز وجل ويذكروا اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام ...
الكبار انه اسم لايام العشر فلابد من البداية بما يعظم بيوم عرفة لانه يوم الحج الاكبر وذهب الشبان
انه اسم لايام النحر والمعدودات اسم لايام التشريق فبدءوا بالذكر من يوم النحر يقولون بان في الاية ما يدل
على انه اسم لهذا فانه قال على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير وكان اختصاصها
بوقت النحر وقتا النحر هذه الايام ولان هذه الكلمات ميراث لنا عن ابراهيم عليه السلام وانما اتى بها في هذه الايام
والكبار يقولون بانه لما ذكر المعلومات مرة والمعدودات اخرى اقتضى هذا المغايرة بينهما وانما يكون مغايرة
اذا كان المراد منه ما قلنا ولانه لما ذكر في مقابلة المعدودات وهذا اسم يستعمل في القلة ذكر المعلومات الكثيرة منه
واما يكون الكثرة اذا كان المراد منه ما قلنا ولانه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ بالتكبير ظهر يوم عرفة فانه روي
عن جابر رضي الله عنه انه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صبيحة يوم عرفة من مكة فمنا المكبر ومنا الملبي والاسلام
بعضنا لبعض اثبت بفعل النبي عليه السلام ان المراد من المعلومات ما قلنا وقد امر بالذكر على ما رزقهم من بهيمة
الانعام قلنا بلى ولكن هذا الاسم يعم حالة الذبح لا حيث على حالة التحصيل وتحصيله عادة انما يكون قبل يوم النحر
البائس على هذا الطريق والذكر على سبيل الشكر على ما رزقهم يقتضي نعمه البداية ان يكون يوم عيد ومن الناس
من قال هذه مسألة مستدلة ويتكلموا فيه على وجه آخر وهو ان الجهر بالتكبير في هذه الايام ادبار الصلوات شرع
علما ان هذه الاوقات اوقات النسك بالاجماع ليتابعوا الناس لا دائما في هذه الاوقات ذهب بعضهم
الى انه يجعل علما على الاضاحي ولهذا كان الناس فيه سواء الحاج وغير الحاج فاختص بايام الاضاحي والتشريق
وذهب بعضهم الى انه جعل علما على وقت نسك الحج وهذا احق لانه من اركان الاسلام فاختص بوقت الحج و
معظم الحج يوجد بهما في يوم عرفة ويكبر في ايام التشريق والنحر ايضا عندنا لانها اوقات الحج ايضا وقال ابو حسن
انما يقع الحاجة الى الاعلام وقت الركن فيهما اما التي لم يعرف وقتها لمعرفته وقت العلماء والركن لم يوجد
يومين فيقتصر عليهما وحاصله ان الآية متعارضة فانه اخذ بعضهم بالاكثر ان يكبر الذكر ... ما اكثر و
اخذ بعضهم بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة في الاصل فعلينا بما ادلى ما ... واما الكلام في المكان فعند ابي حنيفة رحمه

بخمس بمكان خاص وهو المصر وعند ابي يوسف وعند محمد المصر وغيره في هذا سواء ويشترط مع ذلك عند ابي حنيفة
الجماعة فيتحتم حتى لا يجب على المنفرد ولا يجب على جماعة النساء ويجب ان يكون مقيما حتى لا يجب على جماعة
المسافرين لما سنا المقيمين فلذلك يجب على النساء تبعا للرجال اذا صلين خلف الرجال ويحسان بكون الصلاة
المكتوبة لوقتها فهذه الشرائط الخمس يوتى بها في دبار الصلوات وعند ابي يوسف ومحمد يجب
على كل من صلى المكتوبة رجلا كان او امراة مقيما او مسافرا قرويا او مصريا ويقولان بان التكبير تبع
بان التكبيرات من توابع الصلاة فيجب اقامتها على كل من وجب عليه اقامة الصلاة وابو حنيفة يقول
الجهر بالتكبير من شعائر الاسلام ومعالم الدين فيختص بالامصار والجماعات قياسا على الجمع والاعياد
ويحتج بما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع والمراد منه التكبير لان
التشريق هو الاظهار يقال اشرقت الشمس اذا ظهرت عند مطلعها ومنه سمي المطلع مشرقا والتكبير فيه
اظهار الثناء والتعظيم لله تعالى فجاز ان يسمى بهذا الاسم الا انهما يقولان بان المراد منه صلاة العيد وانها ظاهر
هذا لانه قابل الجمع وفيه معنى الاظهار لانها يؤدى في الجبانة ولانها يؤدى في المشرقة فيجوز ان يسمى بهذا ولابو حنيفة
يسلم بان صلاة العيد يسمى بهذا او التكبير كذلك لانها اسم مشتق فيقع على كل عبارة فيها معنى الاظهار الا
ان الحمل على التكبير [illegible] فيه اولى لانه روي في بعض الروايات لا افطار ولا اضحى ولا جمعة ولا تشريق
الا في مصر جامع ما عطفه على صلاة العيد دل انه غيره على انه روي عن النضر بن شميل انه فسر التشريق المذكور
في الحديث بالتكبير [illegible] الاخذ بقوله لانه كان اماما في اللغة ولا يجب على من صلى التطوع ولا على الذي صلى
العيد لانها تطوع وعند الشافعي يجب دبر صلاة العيد لانه يؤدى بجماعة عظيمة [illegible]
السواد لكننا نقول صلاة العيد سنة [illegible] فلا يليق بها ما وضع للاظهار [illegible]
المطلق الشرع [illegible] الوقت لا يقام عندهما [illegible] وعند ابي حنيفة [illegible] لا يقام بجماعة النفل ليالي رمضان
ولو [illegible] التكبير ولو ان [illegible] صلاة من غير ايام التشريق فذكرها في ايام التشريق
فصلاها بجماعة في [illegible] لم [illegible] عليهم التكبير لان القضاء يكون على حسب الاداء وقد كان وجب عليهم اداؤها من غير
تكبير فكذلك [illegible] يصلونها [illegible] بالجهر في دبر القضاء في هذه الايام لزدنا على القدر الذي جاء
الشرع به وكذلك لو نسيها في ايام التشريق ثم ذكرها في غير ايام التشريق يقضيها من غير تكبير لان
القضاء يكون مثل [illegible] وليس [illegible] اصل مشروع في غير هذه الايام وكذلك ان ذكرها في
ايام التشريق من السنة الثانية [illegible] لانه يكبر [illegible] دبرها لوجود المثل [illegible] الصلاة والتكبير
ايضا لكون الوقت وقت التكبير [illegible] وقت التكبير لزم القضاء من غير تكبير فصار
كالفائتة من غير هذه الايام [illegible] الشرع [illegible] الصلاة
التي هو فيها [illegible] القضاء [illegible] غير مستحق [illegible] فوات التكبير
في هذه السنة [illegible] في دبرها [illegible] عند ابي حنيفة وعندهما [illegible] مشروع
غير مستحق لانه كان [illegible] الصلاة [illegible] بتكبيرها [illegible] والعلة
التكبير

والتكبير [illegible] على ما قدمنا الشرع في هذه الايام فلا باس
بالقول به ولو ان رجلا صلى بقوم صلاة في ايام التشريق فلم يكبر [illegible] حتى مضى وخرج
من المسجد وجب على من خلفه ان يكبروا فليس هذا بمنزلة السهو [illegible] انه اذا سها غير [illegible]
السهو فخرج من المسجد فليس للقوم ان يسجدوا [illegible] امامهم والفرق ظاهر لان سجدة السهو
في حرمة الصلاة لانه انما شرع جابرا للصلاة والامام [illegible] في حال الاحرام لكون
القوم تبعا له في هذه الحالة فلا يستقيم ان يخالفوه اما التكبير [illegible] خارج الصلاة لكن على [illegible]
فكان الامام [illegible] فما دام [illegible] يكبر الامام [illegible] واذا خرج الامام من المسجد وقع اليأس عن
ذلك فيكبرون بانفسهم ثم الاصل بعد هذا ان كل ما يقطع الصلاة ويمنع البناء يقطع التكبير
وما لا يقطع الصلاة لا يقطع التكبير الخروج من المسجد [illegible] وان ظن ان به عذرا [illegible] الصلاة
فيقطع [illegible] فلا يمكن الا ان يكبر [illegible] وان لم يخرج من المسجد لم يبطل الصلاة على تقدير العذر
فان من انصرف على تقدير انه [illegible] ثم تبين انه [illegible] ولم يخرج من المسجد [illegible] ان يعود ويتم صلاته
لو [illegible] هذا قاطعا الصلاة لم [illegible] قاطعا للعذر فان [illegible] الامام ان يكبر فيعود [illegible] ويكبر القوم معه وذكر
الكرخي في هذه المسألة خلافا بين ابي حنيفة ومحمد قال في قول محمد لا يكبر وعلى قول ابي حنيفة يكبر [illegible]
ذكرها في النوادر ان من سلم على ظن انه اتم الصلاة فانصرف ثم تذكر انه لم يتم الصلاة ان كان بعد الخروج
من المسجد فانه يعود ويستقبل الصلاة وان كان قبل الخروج من المسجد على قول محمد يستقبل الصلاة
لانه ما انصرف على قصد اصلاح الصلاة بل قصد ترك الصلاة ولكن ظن انه ترك بعد التمام وقد اتصل
بعزيمته فعل يدل عليه فصار تاركا [illegible] وعند ابي حنيفة [illegible] لانه ما انصرف على قصد الابطال
حيث حسب انه اتم الصلاة متى لم يكن عزمه الابطال والترك قبل التمام فلا يكون فعله الدال على مثل
هذه العزيمة ابطالا الا ان ابطال صلاته [illegible] مسألتنا هذه نظير هذه المسألة فيجوز ان يكون على هذا الخلاف
ولو احدث متعمدا او تكلم لا يكبر لانه قاطع للصلاة فيكون قاطعا للفور واذا سبقه الحدث له ان يكبر
لانه لا يقطع الصلاة فلا يقطع الفور ولو كان الامام يرى راي ابن مسعود والقوم [illegible] راي
راي ابن عباس في التكبير [illegible] في الصلاة [illegible] المسعودي [illegible] التكبير خلفه كان للقوم ان يكبروا الا ان
ما ليس [illegible] هذا [illegible] حكم [illegible] الامام [illegible] يكبرون على راي انفسهم

باب الصيام والاعتكاف

الاصل في هذا
الباب ان اسم النكرة [illegible] التعريف [illegible]
[illegible] ايجاب العبد [illegible] من جنسه واجب [illegible] الشرع [illegible] ما ليس له من جنسه واجب
لا يصح لان ايجاب العبد انما يصح فيما هو قابل للوجوب فمتى كان من جنسه واجب علم انه قابل للوجوب
فصح ايجاب العبد على نفسه كايجاب الشرع لانه له ولاية [illegible] اذا قال لله علي ان اعتكف شهرا او
لم ينو شهرا بعينه له ان يعتكف في اي شهر شاء وكذلك ان قال لله علي ان اصوم شهرا الا ان [illegible]

لان قوله شهرا نكرة والنكرة لا يتناول المعينة لانها معرفة فرق بين هذا وبين ما اذا
آجر دارا شهرا يقع على الشهر الذي يليه وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا شهرا يقع على الشهر
الذي يلي يمينه لانا انما اوقعناه على الشهر الذي يلي الكلام بدلالة المعرفة لان العاقدين في
عقد الاجارة يقصدان العقد الصحيح ولا يصح عقد الاجارة مع التنكير فلا بد من صرف كلامهما الى شهر
معين تصحيحا لكلامهما فلا بد من تعيين شهر واولى الشهور بالتعيين الشهر الذي يليه لانه يترجح
على غيره باعتبار السبق ولان الظاهر انهما يعقدان عقد الاجارة لحاجتهما القائمة في الحال فصار ذلك
دلالة التعيين ايضا وفي اليمين الحامل على اليمين الغيظ القائم بينهما وذلك يحمل على الهجران في الحال
ولان عقد اليمين وعقد الاجارة وعقد الطلاق يقع على الابد فصار ذكر الوقت فيه لاخراج ما وراء الوقت
من ان يكون داخلا تحت كلامه فيتعين الحكم في الوقت متصلا بكلامه بقضية العقد لا بقضية ذكر الوقت و
في الصوم والاعتكاف ذكر الشهر لتقدير مدة الحكم لانه لو اقتصر على قوله ان اصوم او اعتكف يقع على
صوم ساعة واعتكاف ساعة او اعتكاف يوم وصوم يوم فصار ذكر الشهر لمدة الى وقت ابعد من
هذا حتى كان الشهر منكرا فانما يقع تعيينه بان يكون منكرا فصح واذا عين شهرا من الاعتكاف له ان يتابع
وليس له ان يفرق وفي الصوم ان شاء تابع وان شاء فرق لان المرجح في الاصل من الاعتكاف
هو التتابع لان الاوقات كلها تصلح وقتا له فلا احتمال على خلاف الموضوع والاصل الا بدليل والاصل
في الصوم والموضوع فيه هو التفرق لانه يدخل بين كل يومين منهما ما لا يصلح وقتا له وهو الليل
فصار الاصل هو التفرق الا عند التنصيص على خلافه وفيه اشكال ان النذر بالاعتكاف كيف يصح
وليس من جنسه واجب بايجاب الشرع قلنا قد وجد لانه انما يوجد على تقدير انه صلاة لانه انما يجعل عبادة
شرعا اذا مكث في المسجد على قصد انتظار الصلاة والمنتظر للصلاة في الصلاة كما جاء في الحديث واذا
صار صلاة حكما فصار من جنس ما وجب بايجاب الله فاحتمل الوجوب بايجاب العبد على ان حاجتنا الى
معرفة كونه قابلا للوجوب من جهة العبد وهو انما يعرف بالامارة وقد قام امارة
لغيره فانه صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اعتكف في العشر الاواخر من رمضان ثم نقضها
بعذر فقضاها في العشر الاوائل من شوال فالقضاء امارة انه كان واجبا على النبي صلى الله عليه وسلم
اما بنذره او شرعيه فدل انه قابل للوجوب بالايجاب فان قال نويت ان اعتكف بالنهار دون الليل
لم يكن عليه ذلك شيئا لان الشهر اسم لليل والنهار جميعا لغة فمتى قال عنيت به النهار دون الليالي فقد
قصد اسقاط بعض ما تكلم به بتغيير الاستثناء وهو لا يحتمل بالتغيير فان قال الكل يجوز ان يذكر ويراد
به البعض مجازا فينبغي ان يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وهذا امر بينه وبين الله تعالى
قلنا اسم الكل انما يطلق على بعض ذلك الكل ثابتا فيه من معنى الكل من وجه اما لا يطلقه
على بعض المعنى لانه لا يكون فيه معنى الكل بوجه ولهذا لا يطلق اسم العشرة على السبعة والخمسة مجازا و
النهار بعض معنى هنا من الشهر فلا يكون محتملا كلامه لا بطريق المجاز ولا بطريق الحقيقة ولو قال لله علي

اعتكاف في شهر فعليه اعتكاف شهر بصومه لان الاعتكاف لا يكون بدون الصوم لما ذكرنا في المبسوط
ولو قال لله علي ان اعتكف ليلة فليس عليه شيء لان شرطه متى كان الصوم فيكون فيه ما يكون
قابلا لهذا الشرط والليلة ليست بقابلة فان قيل اليس روي عن عمر رضي الله عنه انه نذر ان يعتكف
ليلة في الجاهلية فاخبر بذلك رسول الله فقال عليه السلام ف بنذرك قلنا الصحيح انه كان نذر يوما والرواية
بالليلة ليست بصحيح او يحمل انه اراد بالليلة اليوم مجازا لان الليل قد يذكر ويراد به اليوم مجازا
المجاورة سيما ان اراد به مع الصوم وهكذا روي عن ابي يوسف ان من نذر اعتكاف ليلة وعني به
النهار جاز نذره فيحمل الحديث على هذا وبعض الناس قالوا انما امره بالوفاء على سبيل الندب لعتزالنا
عن الخلف بما هنا لان النذر في الجاهلية لا يصح وهذا التاويل باطل لانه ما اراد به جاهلية نفسه انما
اراد به جاهلية قومه يعني نذرت وانا قريب من الجاهلية ولو قال لله علي ان اعتكف يوما
وجب عليه ان يعتكف يوما يصوم فيه يدخل المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج بعد غروب الشمس حتى يكون
معتكفا في كل يومه ولا يخرج منه قبل ذلك الا بقدر غائط او بول او جمعة ولو قال لله علي ان
اعتكف ليلتين فعليه ان يعتكف ليلتين بيوميهما يدخل المسجد قبل ان يغيب الشمس فيقيم فيه تلك
الليلة ويصبح صائما ويقيم الليلة الاخرى ويصبح صائما ويخرج بعد غروب الشمس من اليوم
الثاني فكذلك اذا قال لله علي ان اعتكف يومين بليلتيهما فيدخل المسجد هكذا قبل غروب
الشمس ويخرج من اليوم الثاني بعد غروب الشمس وسابع في ذلك وهذا من ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف
انه اسقط ذكر الليلتين اليومين حتى يصح نذره وذكر اليومين اسقط الليلتين ايضا ولكن يدخل الليلة
الواسطة بين اليومين ضرورة التتابع في رواية وفي رواية لا يدخل ليلة ويلزمه الاعتكاف في يومين
متفرقا وفي ظاهر الرواية يستتبع الليلتين ما بازائهما من اليومين واليومين هكذا يستتبع ما بازائهما
من الليلتين وقد اجمعوا ان ذكر الليالي يستتبع ما بازائها من الايام والايام ما بازائها من الليالي لغة قال الله تعالى
في قصة زكريا ثلث ليال سويا وقال في موضع اخر ثلثة ايام الا رمزا والقصة قصة واحدة وكان في العرف يقال
ما رايت فلانا منذ خمسة ايام او منذ ثلث ليال ويريد به الاوقات فكذلك ابو يوسف يقول الانتظام فيما لم ينص عليه
الا من خلاف الحقيقة فلا يصار اليه الا بدليل والدليل قام في الليالي باسم الجمع والايام هكذا وما قام الدليل
فيما دونه فبقي على حقيقته وحقيقته انه اسم لوقت خاص والاعتكاف كالليلة واليوم لكنا ندعي العرف
في هذا لكن في الايام والليالي لان العرف مستمر في هذا يقال لم ار فلانا [illegible] يومين او منذ ليلتين ويريد به وقتا مطلقا
عاده فصار العرف دلالة ان الليلة هكذا وانما يدخل في المسجد قبل غروب الشمس فيبدا بالليل في الفصلين حيث
لان الليلة كل يوم سبقه لان الاصل هو الليل والنهار عارض ولو قال لله علي ان اعتكف ثلثين او
ثلثين يوما يلزمه ان يعتكف ثلثين يوما بلياليهن ولو قال عنيت به النهار دون الليالي صدق
كما قال فان شاء فرق اعتكافه وان شاء جمع لانه متى دخل بين كل يومين ما ليس بوقت له صار نظير الصوم وان نوى
ثلثين ليلة [illegible] ولا يلزمه شيء وانما صدقناه في ذلك لانه نوى حقيقة ما تكلم به لان الايام اسم للنهار

النهار واما اسم الليالي يحكم العرف فاذا نوى حقيقة كلامه صدق ولا كذلك اسم الشهر وكذلك اسم الليالي لا عيانها
حقيقة واسم ما بازائها من الايام فاذا نوى حقيقة ما تكلم به صدق ولم يصح نذره لانها اوقات ليس بقابلة
الشرط صحة الاعتكاف ولو قال لله علي ان اعتكف شهر رمضان فعليه ان اعتكف شهر رمضان فعليه ان يعتكف
بالليل والنهار لانه اضاف الاعتكاف ولكنه مما لا يلتزم وحده فلا بد من هذا الشرط لانه لا صحة لها بدون هذا
الشرط فيلغو النذر قلنا ايجاب الاعتكاف ليس بايجاب الصوم قصدا لانه شرط محض لكن متى التزم اعتكافا
صحيحا والصحة له بدون هذا الشرط فيلزمه تبعا ولكن ليلزمه تبعا في موضع لا وجود له اولا وجب له بدون
التزامه ومتى كان لازما في نفسه وقد اتفق وجوده بغير تلك الحالة لا ضرورة بنا الى التعدي اليه ايجابا بمنزلة الطهارة
في الصلاة لا يلزمه بالتزام الصلاة قصدا ان لم يكن طاهرا يلزمه تحصيله وان كان طاهرا فلا حاجة الى ايجابه لان الحاجة
الى الصلوة طاهرا وقد حصل هذا اتفاقا من غير التعدي كذا هنا الشرط ان يعتكف وهو صائم وقد حصل من غير
التعدي الى ايجابه فان صام رمضان ولم يعتكف فعليه ان يعتكف شهرا بصوم قضاء لما اوجبه وروي عن ابي يوسف انه
سقط نذره لانه لا وجه الى ان يجب مع الصوم لانه لم يوجبه مع التقدم ولا وجه الى ان يجب من غير صوم لانه غير مشروع
بدونه والصحيح انه يلزمه بتلك النذر مع الصوم لما ذكرنا ان هذا ليس بالتزام بشرطه قصدا ولكن اذا التزم اعتكافا
صحيحا فلا وجه له بدون ان تثق وجهه علة فيها فالقي يلزمه تحصيله ضرورة الخروج عما اوجبه على نفسه بوصف
الصحة بمنزلة الطهارة في الصلاة فان لم يعتكف شهرا حتى دخل رمضان آخر فاعتكف فيه بصوم ذلك الرمضان لم
يخرج عما نذر وقال زفر يجزيه لان الشرط ان يعتكف وهو صائم وقد حصل الاول لكنا اذا قضيا هكذا قضا ايضا
في الرمضان الثاني لكنا نقول متى وجب عليه الاعتكاف قضاء خارج رمضان بوصف الصحة ولا صحة له بدون
الصوم فيلزمه بشرطه ضرورة فصار دينا في ذمته بشرطه واذا دخل رمضان آخر فهذا واجب لم يتعلق بوقت
معلوم اذا قضاء الواجب صومين ضرورة اذا تعلقه بوقت معين والآخر قضاء تعلقه بالذمة فلا يستقيم
ان يخرج عنهما بصوم واحد بمنزلة من نذر ان يعتكف رجب يلزمه بصومه ولو لم يعتكف حتى دخل رمضان
اراد ان يعتكف عما عليه بصوم رمضان لم يجزه كذا هذا اما اذا لم يصم رمضان ولم يعتكف ثم قضى شهرا
مع الاعتكاف فيه جاز عما عليه لانه وجب قضاء ما فاته وقد فاته كلاهما وقد قضاهما كما فات فيخرج عن
ذلك وليس فيه واجب آخر من الوقت الذي قضاه حتى يصرفه الى ما عليه بخلاف ما اذا اقضى من رمضان آخر
ولو قال لله علي ان اعتكف رجب فاعتكف مكانه شهر ربيع [illegible] ذلك قبل ان يدخل رجب اجزاه لكن
صامه مع الاعتكاف وكذلك اذا نذر بصوم [illegible] بان قال لله علي صوم رجب او صوم يوم الخميس
فعجله قبل الوقت الذي اضافه اليه [illegible] بذلك عن نذره وكذلك ان نذر بالصلاة مضافا الى وقت معلوم
فهو على هذا وهذا كله عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة وعند محمد لا يخرج عن نذره بالتعجيل واجمعوا ان هذا النذور
لو كانت معلقة بشرط بان قال ان قدم فلان فلله علي ان اعتكف شهرا او اصوم شهرا او اصلي ركعتين او ان شفى الله مريضي
فلله علي ان اصوم او اعتكف او اصلي لا يخرج عن نذره قبل وجود الشرط بالاجماع محمد يقول في الصوم والاعتكاف
والصلاة المضاف الى وقت خاص انه لم يات المنذور فلا يخرج عن نذره وانما قلنا ذلك لان المنذور صوم رجب او

او اعتكاف رجب او صوم يوم الخميس واعتكاف يوم الخميس وهذا مما لا وجود له قبل وقته لان الفعل
الذي يوجد قبل لا يسمى فعلا في رجب ولانه اوجب ذلك لا غير فلا يخرج الا بما اوجب بخلاف الصدقة فان
المنذور به هو المال وهو موجود تام بذاته فمتى اداه قبل وقته فقد اتى بعين ما اوجب اما هنا فلم يات بما
اوجب لما ذكرنا ان الموجب هو الفعل وانه فعل موصوف لا يعرف وجوده بدون الوصف الذي وصف وهذا لانا
نعتبر ايجاب العبد بايجاب الله تعالى وان الله تعالى اوجب عليه صلاة مضافة الى وقت وهو وقت الظهر او الفجر
لا يجوز تعجيلها وما اوجب علينا صدقة مضافا الى الوقت وهو الزكوة مضافا الى تمام السنة لم يخرج عن ذلك بالتعجيل
قبل وقته فكذا هنا وهذا لان الوقت في الماليات للتيسير والترفيه فصار من حق من عليه الواجب فاذا ترك
حقه قبل وذلك لم يوجد في البدنيات لا يراد به التيسير والتأخير تعويض الواجب وايجاب سبب الفعل فاعتبر
الوجوب قبل حضور الاداء انا نقول اذا الواجب بعد وجود سببه فيجوز كالزكاة قبل الحول او التكفير بعد
الجرح او تعجيل الزكاة بعد انعقاد النصاب في اول الحول قبل تمام الحول وهذا الكلام ظاهر لانه لو ثبت
لان الوجوب اذا تراخى عن سببه ثم وجب مستندا الى سببه السابق فيتبين انه اداه بعد وجوبه فيكون مستقيما
وانما قلنا ذلك لان الوجوب بالايجاب يكون والايجاب صيغة النذر وهو قوله لله علي وهذا موجود في الحال الا انه تأخر
الوجوب الى زمان تيسيرا او تخفيفا عليه فاذا اسند يضاف بالوجود الى الايجاب السابق ولا اعتبار السبب لان
السبب وصف السبب فكان انتفاؤه بعد الصفة من حال وجود اول من انتفائه في حال عدمه فلو صرفت هذه
الصفة من ان يكون سببا للتأخير بذلك الوقت والظاهر انه يريد بذلك التخفيف والتيسير كما في الآجال التي يدخل
لا التعليق الحكم به لان التعليق الحكم به يشعر بكونه سببا او شرطا وليس الى العبد ذلك لان الى العبد مباشرة الاسباب
المشروعة لاجل ما ليس بسبب سببا الا ترى ان ذلك يشعر بتفصيل الوقت وليس الى العبد تفصيل
الاوقات ولهذا لا يتقيد بالمكان او قيدها بالمكان لما ذكرنا انه يشعر بتفصيل المكان وليس اليه ذلك بخلاف ما اذا
كان الاضافة من التاريخ لان ذلك يدل على انه جعله سببا او شرطا لذلك الحكم واليه ذلك العبد فليس اليه ذلك
تفصيل الاوقات ولا جعلها سببا بقي ذلك الشرط المترفه والتيسير على نفسه فيجب حمل على هذا لانه معتبر
من هذا الوجه بهذه الطريق حملنا ذكر الوقت على الترفيه في الصدقة وان كان الواجب هو الفعل ثم لما هاهنا
لان المال ليس بواجب على التحقيق بل الفعل هو الواجب فيه الاداء لانها عبادة والعبادة اسم الفعل دون المحل
والدليل على ان ذلك الوقت في الايجاب اعرضه من ان يكون سببا في الايجاب ان من قال لاخر ما ذا ان ذلك على وان
يوم عاريا كان في حالة الصحة فوجد الشرط وهو مريض يلزمه المال من جميع المال لان الملك لتعلم لانه ليس بايجاب
مقصود اذ لو كان مقصودا لاعتبر وجوبه من الثلث لوقوعه [illegible] في مرض الموت وهذا بخلاف ما اذا علقه
بشرط لان ثم لم يبق حقيقة الايجاب بادخال الشرط فيه الا ان يكون سببا لغيره وهو اليمين ولكونه يمينا يتغير
كونه سببا في الحال الا اذا السبب معنى اليمين محمد يعتد سببا مقصورا على وقت الاسنا دامانا
لم يتغير صفة الايجاب بذكر الوقت لما ذكرنا واذا قال لله علي صوم شهر متتابع ولا نية في شهر بعينه فعليه ان يصوم
شهرا متتابعا فان افطر يوما لزمه استقبال الشهر عندنا علي وجه اما ان يوجب صوم شهر بعينه

بغير عينه ذكر السابع او لم يذكر ان اوجب صوم شهر بغير عينه ان نص على التتابع ملزومه متتابعا اذا قصد اداه من
شهر بعينه وان لم ينص يلزمه مستقبلا لانه اوجب صوم شهر من عرف فلا يخرج عنه الا بتحصيله بالوصف الذي قيده به لان
ان الله تعالى اوجب علينا صوم شهرين متتابعين بغير عينه لان الحكم فيه هذا لمكان في ايجاب العبد ولو لم يذكر فيه التتابع
ان شاء تابع وان شاء فرق اعتبارا بايجاب الله تعالى ولو اوجب على نفسه صوم شهر بعينه لزمه ان يتابع لتتابع ايامه نص
على التتابع او لم ينص اعتبارا بايجاب الله تعالى وهو صوم شهر رمضان ولو افطر يوما لا يلزمه الاستقبال كما في
ايجاب الله تعالى لانه لو استقبله يقع كله في غير الذي لم يعينه ولو مضى عليه لوقع بعضه في الشهر الذي عينه فكان ذلك اولى
ولو قال لله علي صوم يوم فاصبح من الغد لا ينوي صومه ثم نوى الصوم قبل ان تزول الشمس لا يجزيه عما نذره وعليه لو قال
لله علي ان اصوم الغد فاصبح غير صائم ثم نوى الصوم قبل ان تزول الشمس اجزاه عما نذر لان المنذور في الاول غير معين
في الفصل الاول وان الحكم في صوم وقت بغير عينه هذا لان صرف نفل الوقت لا يجوز الا بما عليه الا بالتعيين في ذكر الصوم
وقد عدم اذا لم ينوه قبل طلوع الفجر واذا كان في وقت بعينه وقع عن عين ما اوجبه فلا حاجة فيه الى التعيين الا ترى ان
الحكم فيما اوجب من العبادات بايجاب الله تعالى هكذا كذلك فيما وجب بايجاب العبد ولو قال لله علي ان اصوم غدا
ثم اصبح ينوي ان يصومه تطوعا ولا يجزيه مما اوجبه على نفسه فصومه ذلك عما اوجبه على نفسه ولا يكون تطوعا
لان الذي عين المنذور لان المنذور صوم الغد في الغد وقد صامه وقصد ان يكون تطوعا لغو كمن ينوي في رمضان
صائما بنية التطوع كان عما نص تطوعا لغوا بعدان وقع فعله ابتداء حقيقة هذا لذلك ولو ان رجلا
قال لله تعالى علي ان اصوم رجب بعينه ثم انه ظاهر من امرته فصام شهرين متتابعين احدهما رجب اجزاه من
الظهار وعليه ان يقضي رجب لما اوجبه على نفسه فرق بين هذا وبين ما اذا صام عن الظهار شهرين احدهما
رمضان فانه لا يقع صومه عن رمضان ولا يقع عما نواه وكذلك لو شغله بواجب آخر عليه في صوم رمضان لانه
في ما اوجبه على نفسه في وقت بعينه انه لا يملك ابداله ولغيره الا في الوقت الا باخذ الوقت عن مشروع الوقت
في رمضان متعين لمشروع الوقت بتعيين الشرع فلا يكون سبيل من اخلائه عنه وابداله مشروع اخر فيه لانه لا
يكون له ولاية تغيير بابداع مشروع اخر فيه ولان الشرع شرع الوقتات فابطل ما يلزمه من اداء الواجبات شرعا لا يلزمه
من كفارات الظهار واليمين ونحوه فاوجب صيرا ان يكون فابلا لتاخير ما اوجبه على نفسه فيؤدي الى تغيير ايجابه ما حملا
لا رتب بالشرع وهذا باطل لا يقوى لانه لو اوجب على نفسه صوم الابد ثم ظاهر من امراته فيلزمه اعتاق فان لم يجد
فصيام شهرين متتابعين لو قلنا انه يصوم كفارات الظهار في شهرين من غير عينه لاداء ما اوجبه ادى الى مجال و
نصه ابطاله مغا ريا الذي اوجب الله تعالى وهذا محال وعليه ان يقضي للشهرين اللذين صام فيهما عن كفارة
الظهار لانه لا يمكنه ان يقضي ما فاته في ايام الشهر الاول من صيامه فيما صام ويقع عن نفسه فاذا ادى الناس عن العقد نخرج عنه
تاثما

باب زكاة الطعام

هذا الباب مبني على معرفة الواجب في باب الزكاة والخلاف بين اصحابنا ان الواجب في كل نصاب جزء من ذلك النصاب في اموال التجارة
معناه ربع عشرها بقوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشور اموالكم وفي السوائم شاة من اربعين شاة وفي البقر
البقر والابل كما عرف في مقادير النصب ومقادير الواجبات فيها في كتاب الزكاة وكذا الواجب

النصاب سقط عنه الواجب ليعلم ان الواجب جزء من النصاب ولا خلاف بينا ايضا ان دفع القيم في الواجبات المالية
جائز ولكن اختلفوا فيما بينهم قال ابو حنيفة رحمه الله بان القيمة اصل في الواجب يعني به يقلد ما لية الواجب ان
شاء اداها بعين المنصوص عليه وان شاء اداها بالدراهم والدنانير وقال ابو يوسف ومحمد الاصل في الواجب
المنصوص عليه عين الشاة في الشاة وعين الطعام في الطعام كما اقتضاه ظاهر النصوص ثم يتحول الحكم منه الى
القيمة بطريق الاستبدال حتى لا يقوم الواجب مقام اعيان المنصوصة بظواهر النصوص وانه متى كان الواجب جزءا
من النصاب والنصاب لم يطل جاهد كان الواجب هكذا الا انا نعلم ان الشرع لما صرف هذه الواجبات الى الفقير
الفاني بحق الفقراء والكفاية لا يقع بمال خاص ان لم يقع بعين المال فيعين ذلك ادنى بالاستبدال فينتقل حقهم من الواجب
الى القيمة بطريق الاستبدال ولهذا تعتبر فيه الواجب يوم الاستبدال لان الحق يتحول الى البدل يومئذ وابو حنيفة يقول
بان الواجب جزء من النصاب من حيث انه مال مطلق لا من حيث انه متعين عرفنا ذلك بالحديث والاجماع
والمعقول اما الحديث فقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة ونعلم ان عين الشاة لا تكون في الابل وانما تكون
ماليته وكذلك في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وفي ستة وثلثين بنت لبون في حال لا تكون في النصاب
عين بنت لبون والغير بنت مخاض ليعلم ان الواجب ماليته الاشياء المنصوصة لا اعيانها ولانه لو ادى ولدها من الابل
في حال كان الواجب هو الشاة في خمس من الابل جاز وكذلك لو اعطى ناقة سمينة في حال كان الواجب بنت مخاض
جاز فلو كان الواجب عين الشاة وعين بنت مخاض لكان الاخذ والمعقول يشهد على ما قلناه فانا نعلم ان الزكاة انما تجب
كفاية بحق الفقراء في حق الكفاية العين فعل في حق من عليه المقصود هو المال والاغناء بايجاب فعل شاق و
المشقة انما تحصل باعتبار مالية الواجب لا بعينه الا ترى ان الواجب حيوان في الذمة بغير عينه والحيوان الذي يجب
في الذمة لا القيمة المالية ولهذا قال اصحابنا فيمن تزوج امراة على عبد او شاة او ما شبه ذلك فجاء بقيمته تجبر
على القبول يجب ان كل حيوان وجب في الذمة شرعا الاصل فيه مالية لا صورته فكلام ابي حنيفة في الواجب هو
حيوان جامع وكذلك زكاة الطعام والعروض الواجب هو المالية الا ترى انها جعلت نصابا بوصف المالية بالعبادة
الصورة حتى جاز اموال التجارة مع اختلاف صورها جنسا واحدا حتى ضم بعضها الى بعض في تكميل النصاب الا ترى
انها انما انعقدت سببا لوجوب الزكاة بوصف انها مال معد لاعتبار الغنى انما يتحقق بالمعاني لا بالصور الا ان في اداء المالية
ان شاء ادى بالطعام من نصاب الطعام وان شاء ادى الدراهم والدنانير في كل نصاب فاذا اختار اداءها بالدراهم يعني
والحبات [illegible] فيلزمه ان يؤدي ما وجب ولا سقط الواجب بعد [illegible] سعر ولا يزداد بزيادة سعر لان ذلك
ليس بزيادة ولا نقصان حقيقة كما ان ما اذا اسقط النصاب حقيقة او ازداد حقيقة اذا عرفنا هذا نقول
رجل له مائتا قفيز حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم حال عليها الحول ولم يزك كان بالخيار ان شاء ادى من الطعام خمسة
اقفزة حنطة منها وان شاء ادى خمسة دراهم فان لم يؤد حتى انتقص سعر الطعام فصارت قيمة مائتي قفيز حنطة
مائة درهم فان ادى من الطعام يؤدي خمسة اقفزة منها قيمتها درهمان ونصف وان ادى قيمتها بالدراهم يؤدي
خمسة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه عنده تجب اداء القيمة يوم الحول وقيمتها يوم الحول خمسة دراهم ولم يتحقق
النصاب بحقيقة بنقصان السعر فلا يسقط شيء من الواجب بالاعتبار وعند ابي يوسف ومحمد يؤدي درهمين

وتنقص لان الحق ينتقل من العين الى القيمة يوم الهلاك بطريق الاستهلاك فيعتبر قيمته يومئذ وكذلك لو ازداد
ازداد قيمة الطعام حتى صارت تساوي مائة بعد الحول ان ادى من عينها يؤدي ربع العشر لما قلنا وان ادى من الدراهم
يؤدي خمسة عند ابي حنيفة وعندهما يؤدي عشرة تعتبر قيمة الواجب يوم الاداء وكذلك لو استهلك النصاب
بعد الحول ثم ازدادت قيمة الطعام او انتقصت فهو على هذا الخلاف وكذلك كل ما يكال او يوزن او يعد من النصاب
اذا بلغ قيمته مائتي درهم ثم رخص سعره او ازداد بعد الحول فهو على هذا الخلاف وفي الفضل فرق بين هذا وبين ما اذا
كان النصاب عروضا او حيوانا قيمته مائتا درهم فحال عليها الحول ثم استهلك النصاب ثم تغير قيمته بعد ذلك العرض
او الحيوان فانه يؤدي خمسة دراهم على قول الكل واذا كان النصاب قائما فهو على الخلاف والفرق ظاهر لان الواجب
فيما اذا كان النصاب مكيلا او موزونا من جنس النصاب لان الحق فيه يكون مضمونا بالمثل فظهر اثر تغير السعر فيه الا في
ديانة لما يظهر اذا كان عينا واذا كان النصاب عروضا يكون الواجب غير النصاب مضمونا بالقيمة فلا يظهر اثر تغير السعر فيه
الواجب على سبق واحد ولو كان له مائتا قفيز حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم فحال عليها الحول ثم الطعام لصاحبه ما فيه
فصار يساوي مائة درهم فصاحبه بالخيار ان شاء ادى من عين الطعام يؤدي ربع عشرها قيمتها درهمان ونصف
وان ادى من الدراهم يؤدي درهمين ونصفا على قول الكل عندهما فلا يشكل وكذلك على قول ابي حنيفة لانه هلك بعض
النصاب حقيقة فسقط بقدره من الواجب بخلاف ما اذا تغير السعر وكذلك لو كانت قيمتها مائتا درهم وبه نداوة فحال
عليه الحول ثم يبس فصارت قيمته اربع مائة ان ادى من عينها يؤدي ربع العشر فيتبعها عشرة وان ادى من الدراهم يؤدي
خمسة على قول الكل عند ابي حنيفة فلا يشكل وكذلك على قولهما لان النصاب حاله تساوي مائتي درهم فحال عليها الحول
وهي كذلك ثم اعورت فصارت تساوي مائة درهم ان ادى الزكاة من عينها يؤدي ربع عشرها قيمتها درهم ونصف وان
ادى الدراهم يؤدي درهمين ونصف لانه هلك بعض النصاب حقيقة فسقط نصف الواجب ولو كانت قيمتها وهي عوراء
مائتي درهم يوم حال الحول ثم انجلى البياض من عينها فصارت تساوي اربعمائة فانه يؤدي خمسة دراهم ربع عشر قيمتها
يوم الوجوب لما ذكرنا ان ما زاد على المائتين زيادة بعد الحول ولا يضم الى ما عنده من النصاب من حيث ازدياد الجودة ولم
في النصاب لو ادى من عينها يؤدي ما ساوي ان يؤدي من عشرها لان الواجب ربع عشرها قبل الزيادة وقد انقطعت
بعد الحول فما يؤدي العشر منها وهي زائدة ربع عشرها قبل الزيادة واذا كان للرجل مائتا قفيز حنطة تساوي
مائتي درهم فحال عليها الحول وهي كذلك فوجب فيها الزكاة فاستقرض من رجل اربعة اقفزة جيدة
تساوي دراهم فادى عنها فان ذلك لا يجزيه الا من مثل كيله اربعة اقفزة وعليه ان يؤدي قفيز الفضل لانه من
جنس وجب وانه باعتبار ذاته بعض الواجب فهو خروج عن باقي الواجب لما لم يجز باعتبار جودتها وفي
جودتها القيمة لما عند المقابلة بجنسها وهنا اعتبرنا جودتها لا اعتبرناها في المقابلة بجنسها لان الواجب خمسة
اقفزة حنطة تسقط عنه باداء اربعة اقفزة حنطة وانه ربا فانه قبل الربا لا يجري بين العبد ومولاه
ان لا تعتبر هذا المعنى في هذا النصاب قلنا لا يجري فانه الربا وان كان لا حقيقة ولكنه لزم منزلة المكاتبين
من حيث الاختصاص مع قيام العبودية والربا يجري بين المكاتب ومولاه ولهذا قال صلى الله عليه وسلم الا
حين ادا ما ان تعد الفلاة التي فيها قال الله تعالى نهاكم عن الربا فيقبله منكم وقيل على قول محمد

تجزيه الرديئة عن خمسة لانه لا يعتبر حكم الربا في هذا الباب ولهذا لو كان عليه خمسة اقفزة جيدة عند
تمام الحول فاستقرض خمسة اقفزة رديئة فاداها عما عليه جاز عن ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد لا يجزيه الا عن اربعة جياد ويغرم قفيزا آخر لاجل الجودة والصحيح ان هذا قول الكل لما قلنا الا ان
محمدا رحمه الله يقول الجاري بين العبد ومولاه شبهة الربا لا حقيقته كما في المكاتب فقال ثبت حقا
للفقراء اقتضاؤها ولم يعتبر وصف الجودة في حق الاكتفاء احتياطا في الباب وقال الكرخي في مختصره انما لا يجزي اذا
اربعة اقفزة جيدة عن خمسة ردية اذا قصد اداء عين الطعام اما اذا قصد مالية ينبغي ان لا يجزيه لانه ادى
الى خمسة اقفزة حنطة لم يرد ما فرق بين ان يؤدي بهذه الصفة او صفة الخيار اذ هو باعتبار وصف
الجودة عين المنصوص عليه فصار كما لو ادى من صنف اخر عند اختيار اداء القيمة والصحيح انه لا يجزيه لانه
مخير بين ان يؤدي ما عليه خمسة اقفزة حنطة بجنس الحنطة او بجنس اخر فعند اختياره اداء الحنطة صار المؤدى باعتبار
ذاته بعض الواجب فلو وقع التقييد لتبايع باعتبار الجودة وقد ذكرنا انه لا عبرة لها في اسقاط ما وجب و
كذلك اذا كان له مائتا درهم بيض فحال الحول عليها فادى عنها اربعة دراهم جياد نقد بيت المال تساوي
خمسة دراهم بيض لم يجزه الا من قدر وزنها ويؤدي الدرهم الزائد لما قلنا انه قصد اسقاط الخمسة الدراهم
باربعة فلم يجز ولو ادى في مسألة الحنطة اربعة اقفزة شعير تعدل قيمتها قيمة خمسة اقفزة حنطة جاز لانه ليس المنصوص
عليه باعتبار صورته فصار مسددا ومسقطا عليه من الواجب نصف صاع اقل منه وزنا فلم يكن به باس لانه لا يجري
فيه الربا لان في حق العباد فرق بين هذا وبين ما اذا ادى نصف صاع من تمر جيد تعدل قيمته قيمة نصف
صاع من حنطة لم يجز في صدقة الفطر وجاز في الزكاة والفرق ظاهر لان في صدقة الفطر التمر منصوص عليه كالحنطة فيقع
عن نفسه وانه باعتبار نفسه بعض الواجب وفي الزكاة ما لا يكون من جنس النصاب لا يكون منصوصا عليه فيجاز
ان تعتبر ماليته والا بخلاف ما اذا ادى في كفارة اليمين عشرة مساكين ثوبا يعدل قيمته قيمة الطعام عشرة مساكين
لم يجز وان منصوص عليه فانه انما يجوز ذلك اذا قصد به الطعام اما اذا قصد به الكسوة لا يجوز لان فعله تعلق الطعام
والكساء لان الواجب عليه اداء مالية الطعام والكسوة بغير نية القصد تحصل طعاما ان قصد به ذلك والمنصوص عليه الطعام
او الكسوة دون الطعام والكسوة فلا يكون في اداء مالية الطعام به مقيما المنصوص مقام المنصوص عليه فلم يكن
به باس وكذلك اذا كان النصاب شعيرا او ارزا او شيئا مما يكال او يوزن ان ادى شيئا من صنفه اقل من كيل ما وجب
عليه او من وزن ما وجب عليه وهو يساوي قيمة ما وجب لم يجزه وان ادى من صنف اخر جاز والله اعلم

باب زكاة المال

الاصل في هذا الباب ان هلاك
النصاب بعد ما وجب فيه الزكاة يسقط عنه الزكاة لان الحق عندنا يتعلق بالنصاب بمعنى ان المالك
خوطب بالفعل فيه فسقط عنه الفعل ضرورة واذا استهلك النصاب بعد ما وجب فيه الزكاة لم يسقط لانه اتلف
حقا مقصودا للغير لان قدر الزكاة فيه حق للشرع او حق الفقير فلا بد ان يكون مضمونا عليه بمثله دينا في الذمة
والاستبدال مال الزكاة بجنس مال يجوز ان يتعلق حق الفقراء به ان كان في زكاة التجارة لا يكون استهلاكا وفي
زكاة السوائم يكون استهلاكا لان الاستبدال بمال التجارة استبقاء النصاب الاول على قصده بكثر الحق لان المال الاول

انما كان نصابا في زكاة التجارة باعتبار المالية لان الاموال كلها جنس واحد في حق المالية ولهذا يضم بعضها الى بعض
في حكم النصاب فلا بد ان يدخل فيه معنى الاستهلاك وليس كان فيه ضرر نقل الحق من محل الى محل ولكنه باذن صاحب الحق
لان صاحب الشرع اذن بذلك او بان طريق التيسير توفير الحق الفقراء فلا يعد جعله استهلاكا لحقهم وفي زكاة السوائم
الاستبدال ليس باستبقاء النصاب الاول لان الحق انما يتعلق بالنصاب الاول باعتبار صورته ولهذا يتعلق منه العدد
دون المالية والمال الثاني غير الاول باعتبار الصورة فصار بالاستبدال ناقلا حقهم من محله الى محل ولا اذن في النقل لان فيه
لا يقع به تيسير للحق بل ينقطع به الحق لان طريق التيسير الاسامة والاستبدال يبطل وصف الاسامة بخلاف مال التجارة لان
طريق التيسير التجارة والاستبدال يقتضيه وكان النصاب في زكاة التجارة انما كان سببا لحقهم بوصف التجارة والاستبدال
يحققه فلا يصير به مستهلكا حقهم وفي زكاة السوائم متى كان سببا بوصف الاسامة والاستبدال مناقضة وفي ابطال
السبب ابطال الحق فيقع فعله استهلاكا ضرورة ثم في كل موضع يقع فعله استهلاكا للنصاب يتعين الحق واجبا في الذمة
دينا حتى لا يسقط عنه بهلاك مال بعد ذلك كسائر الديون وفي كل موضع يقع فعله تحويلا للحق من محل الى محل يبقى الحق
متعلقا بالمال الذي حوله اليه حتى يسقط الواجب بهلاك المحل فاذا عرفنا هذا فنقول اذا كان للرجل الف درهم
فحال عليها الحول فوجب فيها الزكاة فاشترى بها عبدا للتجارة يساوي تسعمائة وخمسين درهما فقبضه وتعذر
ثم ان العبد مات في يده قبل ان يؤدي الزكاة سقط عنه الزكاة لما ذكرنا انه حول حق الفقراء من محل الى محل
يجوز ان يتعلق حقهم به باذن صاحب الشرع بمنزلة الذهب والفضة اذا استبدل مال السوم بمال لم يصر به مستهلكا
حقهم حتى لم يضمن لذلك هذا وكان ينبغي ان يضمن الزكاة في قدر خمسين لانه ليس بمستبدل في ذلك القدر لكن نقول
بان هذا القدر غبن يسير وانه مما يعفى في التجارات خصوصا في موضع يكون تبديل مال التجارة بحكم الاذن والتفويض
لان الغبن اليسير مما لا يمكن الاحتراز عنه فوجب العفو عنه تحرزا عن التمكن من الاشتغال كما يعفى في تصرف الوصي
والاب وان جاز فعله ما لا يملك الغير ولكن لما ملك التصرف في مال الصبي باذن الشرع ولا يمكنه التحرز عنه عفي عنه وكذا في المال
ولكنه مشغول بحق الغير وهذا بخلاف المريض مرض الموت اذا باع شيئا من ماله لا يعفى عنه الغبن اليسير
حتى صار لمالكه الحكم فيه فيتعين من الثلث لانه متصرف في مال مشغول بحق الغير ولكن لا اذن من قبل الغير فلا حاجة
الى الاغماض عنه ثم تفسير الغبن اليسير عند بعضهم ما يدخل تحت اختلاف المقومين مقوم يقومه به ومقوم
يقومه بازيد منه ومقوم يقومه بانقص منه فان كان تفسير الغبن اليسير هذا المرجح للضمان باعتبار لو وقع
الشك في الاستهلاك فلا يجب الضمان بالشك وبعضهم قالوا ما لا يمكن الاحتراز عنه وهذا اقرب من الاول فيسقط
اعتباره في موضع التكليف فلا بد ان يجعل لهذا حد معلوم حتى يستقيم بناء الاحكام عليه لان بناء الاحكام انما يستقيم
على حد معلوم فالوا الغبن اليسير في العروض في المئة نصف عشر وفي الحيوانات درهم وقد اشار الى هذا محمد فانه قال اشترى عبدا بالف درهم
يساوي تسعمائة وخمسين وذكر في موضع اخر يجعل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده وهذا لان
الغبن انما يقع بقلة التصرفات في ذلك الشيء والتصرفات مما يكثر في العروض وفي الحيوان ليس كما هي
غامضة وفي الحيوان يكثر التصرفات ولكن قد يكون فيها معان خفية فما امكن الوقوف على ماليتها هناك كما يمكن في غيرها
وفي العقارات تقل التصرفات ولا يمكن الوقوف على الثمن بساعة التصرف بل بعد زمان طويل فمتى كان الوقوف على

ماليه هذه الاشياء على التفاوت كان الغبن اليسير باعتبار ذلك متفاوتا لان حد الصحيح ما قلناه وهو ان لا يمكن الا
حترازعنه ولو اشترى بالالف عبدا يساوي خمسمائة الان يصير مستهلكا بقدر خمسمائة لان هذا غبن فاحش
يمكن التوقي عنه وما يعذر فيه فيتعلق الواجب بذمته وفي قدر خمسمائة مستبدل فيتحول الحق الى المحل الثاني حتى
متى هلك سقط عنه نصف الواجب ويبقى نصفه في الذمة لا يسقط بهلاك العبد ولو اشترى به عبدا
للخدمة او عرضا لا للتجارة او لم ينو للتجارة ثم هلك ذلك العرض لا يسقط عنه الزكاة لانه عند الاستبدال استهلك
حق الفقراء حيث لم يحوله الى محل يتعلق حقهم به فبقي الحق مضمونا عليه في الذمة لا تعلق له بمحل فلا يسقط بهلاك
محل ولم يجعل العرض للتجارة او العبد لانه عوض مال للتجارة وعوض مال التجارة يكون للتجارة فلان يحتاج غير ذلك الا
ترى انه لو اشترى عرضا بعرض للتجارة يكون للتجارة بدون النية قلنا العوض يقوم المعوض مقام المعوض
اذا احتمل وصف المعوض واذا كان المعوض عوضا فهو قابل التجارة لعدم القصد فاذا استبدل به عرضا فقد قصد
اقامته مقام المعوض وهذا انما يثبت بعدم القصد للاستبدال به دلالة بقائه على ذلك القصد تحقيقا
للاقامة مقامه وفي الدراهم الامر ليس للتجارة بقرينة القصد بل باصل الخلقة والعرض ليس بقابل الخلقة
هذا الوصف فلم يوصف بالاصل وهذا لان الاستبدال دلالة البقاء على القصد الاول وانما قصده في الباب ولان
المقصود في المبايعات المقصود هو الاقامة للعين الثاني مقام العين الاول لينتفع به بحسب الانتفاع بالاول
فجاز ان يوصف بوصف الاول وليس المقصود في الشراء بالدراهم هذا بل فيه عرض مبتدا في العين الذي اشتراه ولا
غرض فيها مختلف والعروض المحال في الاعيان الانتفاع بها دون التجارة فلا تحمل عليها الا بالنية فلو ان رجلا كانت
له الف درهم فحال عليها الحول ثم انه وهبها لرجل وقبضها ذلك ثم ان الواهب رجع فيها بقضاء قاض او بغير قضاء
قاض ثم قبضها من الموهوب له فهلك في يده فلا زكاة عليه فيها وان صار مستهلكا مال الزكاة وصار حق الفقراء مضمونا
عليه في ذمته ولكن لما رجع في الهبة فقد عاد ملكه اليه فسخا فارتفع سبب الاستهلاك فلا حكم للملك الاول والحكم
في الملك الاول ان الواجب متعلق بالدراهم متى بقي بقي به ويسقط بهلاكه وهذا ظاهر فيما اذا كان بقضاء القاضي
وكذلك ان كان الرجوع بالتراضي فهو فسخ عندنا وقال زفر لا يكون فسخا بل يجعل بمنزلة الهبة المبتداة من الموهوب
له لقول الفسخ لما ليس من له ولاية الفسخ وهو القاضي اما العاقدان ليس لهما ولاية الفسخ في حق غيرهما فيجعل فيما بينهما
بمنزلة تمليك مبتدا في حق غيرهما ولهذا جعل الاقالة كالعقد الجديد في حق الثالث ما قلنا والدليل على ان له
حكم العقد الجديد في حق الثالث ان الموهوب اذا كان مريضا مرض الموت فرجع الواهب في هبته برضاه في هذه الحالة
فانه يعتبر من ثلث ماله كانه وهبه مبتدأ الا انا نقول بان الهبة عقد يوجب الياس عن التعويض لم يبق لازما
والدين في تصرف ليس بلازم يكون فسخا مطلقا سواء كان بالقضاء او الرضا كما في الرد بخيار الشرط وخيار الرؤية
وانما قلنا ان هذا التصرف ليس بلازم لان الواهب انما وهب لشرط العوض عادة والتصرف ليس بلازم الا ان الواهب بشرط
لا يكون لازما بدون ذلك الشرط الا انه ما دام احتمال التعويض باقيا لا يكون له ان يسترد الهبة واذا وقع الياس عن
ذلك كان له ان يسترد الا ان الياس تارة يثبت عند قضاء القاضي وتارة يثبت برد الموهوب له بان يحكم دلالة على ان
فقد ياسه عن التعويض عند القضاء وبه يثبت انه لم يرد في مثل هذه الحالة والجب وفي الافعال الواجبة فعلى

القاضي وبغير قضاء القاضي سواء هذا بخلاف الرد بالعيب اذا كان بقضاء فسخ عند الزافعي وان كان الرد واجبا فانا
لا نسلم ثم ان الرد واجب فان الواجب عند وجود العيب بالمبيع ليس هو الفسخ بل المطالبة بتسليم المبيع سليما واذا عجز
عن ذلك صار الى ابطال حقه فيثبت بطريق الالتزام ولهذا اذا تعذر الفسخ لا يسقط حق المشتري في وصف السلامة
حتى كان له ان يرجع على البائع بنقصان العيب فلما لم يكن الفسخ في ذاته التزاما وجب لا يجعل فعله كفعل القاضي
بخلاف ما نحن فيه وقيل الرجوع في مرض الموهوب له برضاه ممنوع ذكر في رواية ابي حفص وقال
يعتبر ذلك من جميع المال لما قلنا انه فسخ مطلق وفي رواية ابي سليمان اعتبره من الثلث ولكن لا يلزم
لانه زال عن ملك الموهوب له من وجه وانما يكون حق الفسخ ثابتا في موضع يترتب على ملكه من كل وجه لا في
موضع زال من كل وجه او وجه دون وجه ولو كان اشترى بالالف جارية للخدمة بعدما وجبت فيها الزكاة
فانه يضمن قدر الزكاة لما ذكرنا انه مستهلك حق الفقراء بمعنى الاستبدال فلو وجد بالجارية عيبا وردها
على بايعها بقضاء او بغير قضاء لا يرتفع حكم الاستهلاك حتى يبقى الزكاة دينا في ذمته كما كانت حتى لا يسقط بهلاك
الالف الذي عاد اليه لانه انما يرتفع الاستهلاك ان لو عاد اليه عين مال الزكاة ولم يعد اليه عين مال الزكاة لان الواجب
عند الفسخ رد مثل الثمن الذي قبضه لا عينه الا ترى ان له ان يمسكه ويرد مكانه الفا غيره ان الفسخ يرد على
الثمن مثل الالف لا عين الالف انما الالف الذي قبضه قبضا عما وجب عليه من الثمن الا ترى ان الحكم عند
العقد هكذا فكذا عند الفسخ فمتى لم يعد اليه عين مال الزكاة لا يرتفع حكم الاستهلاك بخلاف الالف
الموهوب فانه متعين للرد عند الرجوع فجاز ان يرتفع حكم الاستهلاك به ولو كان اشترى بالالف عرضا من
العروض يساوي الف درهم للتجارة وحال عليها الحول عند صاحبها واشترى بها جارية للخدمة وتقابضا
فقد وجب على صاحب العرض الزكاة دينا في ذمته بحكم الاستهلاك فلو لم يوله حتى وجد بالجارية عيبا فردها
ان كان بقضاء القاضي عاد اليه فيعود حكم الملك الاول حتى يرتفع حكم الاستهلاك فيتعلق الواجب
به حتى لو هلك سقط عنه الزكاة لانه متعين للرد بخلاف الالف فلو كان الرد بغير قضاء لا يعود اليه فيكون
فصار بمنزلة المبادلة فيبقى حكم الاستهلاك وهو وجوب الزكاة دينا في ذمته كما كانت ولو ان رجلا باع جارية
له للخدمة بالف درهم وتقابضا فحال الحول على الالف ثم المشتري وجد بالجارية عيبا فردها على البائع بقضاء
او بغير قضاء واخذ الالف من البائع فعلى البائع زكاة الالف على حاله لان الالف الذي وجبت فيه الزكاة لم يستحق
انما وجب عليه مثله دينا في الذمة الا ترى ان له ان يمسك هذه الالف ويرد مثلها الا ان المشتري صار قابضا لهذه الا
لف قضاء لما عليه من الدين ويبدأ به غير مستحق مال الزكاة فلا يسقط عنه الزكاة والدين نفسه بعد حولان
الحول ليس بمانع بقاء الزكاة واجبا [illegible] ولو باعها بعرض ينوي به التجارة وتقابضا ثم حال
الحول على العرض الذي عنده ثم ان المشتري للجارية وجد بالجارية عيبا فردها وقبض العرض ان كان بقضاء القاضي
سقط عنه زكاة العرض لانه متعين للرد فقد استحق مال الزكاة فسقط عنه الزكاة ولا تجب الزكاة فيما
عاد اليه في الجارية لانه عاد الى قديم ملكه وكانت للخدمة وان ردها بغير قضاء وقبله البائع لم يسقط عنه
الزكاة ثم ينظر ان لم يحضره النية يكون للتجارة لانه بمنزلة المبايعة بالتراضي وهو عوض مال التجارة فيكون للتجارة

فيبقى الزكاة متعلقا بها حتى لو هلكت يسقط عنه الزكاة ولو نوى بعد الرد ان يكون لغير التجارة
لان تصير مستهلكا للنصاب الزكوي فيجب الزكاة دينا في الذمة حتى لا يسقط بهلاك الجارية [illegible] ولو باع
ابتداء مال التجارة بجارية للخدمة من رجل تزوج امرأة على الف درهم ودفعها اليه فحال عليها الحول وهي
عندها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فردت اليه نصفها فعليها الزكاة في الالف كلها لان الالف التي
قبضت غير متعينة للرد وانما يلزمها رد مثل ما قبضت فصار بمنزلة دين لحقها بعد الحول ولو
كان تزوجها على ابل سائمة او غنم سائمة او بقر سائمة وقبضتها فحال عليها الحول بعدما قبضتها ثم طلقها
قبل ان يدخل بها فانها ترد الى الزوج نصفها ولا زكاة عليها الا فيما بقي لان ما قبضت متعينة
للرد فقد استحق عين مال الزكاة فيسقط عنها الزكاة ويجب الزكاة فيما بقي وان لم يكن ما بقي نصابا
لان هذه حالة البقاء المحض لان النصف انما زال عن ملكها بامر مقصود وهو الرد ولم يتبين انه لم يكن
في ملكها قبل ذلك والنصاب لا يكون شرطا في حالة البقاء المحضة ولم يذكر في الكتاب ان المهر لو كانت ابلا
بغير اعيانها وقبضتها واما [illegible] سنة حتى وجبت فيها الزكاة ثم طلقها قبل الدخول بها يلزمها ماذا وقيل
الجواب الصحيح ان الجواب في هذا كالجواب فيما اذا كانت معينة عند التسمية سواء لانها اذا قبضت متعينة
ثم طلقها قبل الدخول بها يلزمها رد عين نصف ما قبضت وان لم يكن معينة عند التسمية والمهر كان مثل
ما قبضت لا عينها الا انه ان لم يجب رد عين ما قبضت يجب رد قيمتها لانه لا [illegible] وعينها اعدل من قيمتها
فنزل العين بما وجب مثله في الذمة منزلة المثل والمثل اعدل من القيمة ومتى وجب رد عينها
صار الحكم فيه والحكم في التعيين من الاصل سواء ولو طلقها قبل الدخول والمهر غير مقبوض وحال الحول عليها
عند الزوج عند ابي حنيفة لا يكون نصابا وعندهما يكون نصابا فيسقط نصف المهر ويسقط الزكاة بقدرها
لانها قد استحقت غير ملكها ويشترط النصاب في الباقي ان بلغ ما بقي نصابا يجب فيه الزكاة والا فلا لانه
حسب حالة الابتداء لان الملك في المفرد قبل القبض غير متاكد ولهذا يعود الى الزوج من غير قضاء ولا رضا
فمتى سقط حولها كان لم يكن من الاصل وهذا لانه بمنزلة المملوك بتمليك فاسد لانه ملكها بمقابلة عين
وهو البضع وقد هلك المعقود عليه قبل التسليم والحكم في عين ملك بمقابلة عين ثم هلك العين قبل التسليم
هذا انه ان كان مقبوضا يبقى على ملك المتملك لانه تبين انه ملكه بتمليك فاسد والتمليك الفاسد يفيد الملك
في المملوك ان كان مقبوضا ولا يفيد ان كان غير مقبوض [illegible] فاشبه تمليك الزوج في المهر
ان المرأة لم تملك بالتمليك السابق الا نصف المهر فلهذا اشترطنا فيما بقي تمام النصاب لبقاء الزكاة فيه واجبا
غير ان هذا ليس بامر محض بل هو امر مستند لان [illegible] كان صحيحا الى ان طلقها ثم حكم [illegible] بفساد
تسميته وللمستند حكم الاقتصار من وجه وحكم المستند من وجه ولهذا لا يجب الزكاة على الزوج فيما
عاد الى الزوج في الحول الماضي لانه ليس بمستند مطلق حتى يحكم بوجوب الزكاة فيه [illegible] ولو كانت الابل
زادت في بدنها [illegible] قبل الطلاق ثم طلقها قبل ان يدخل بها وجب عليها نصف قيمتها يوم قبضتها
وعليها الزكاة في جميع ما قبضت لان هذا ما استحق عليها مال الزكاة لان الزيادة المتصلة تمنع من التنصيف

يجب عليه نصف قيمتها فيكون ذلك بمنزلة دين لحقها بعد الحول ولم يذكر فيه الخلاف وقد نص على الخلاف
في كتاب النكاح على قول محمد يرد نصف الصداق على الزوج مع الزيادة فعلى قياس قوله يسقط عنها نصف الزكاة
ويحتمل ان يكون ما ذكره هنا قولهما ويحتمل ان يكون قول الكل لان محمدا رجع عن قوله الى قولهما والظاهر
هذا ولذلك لو لم يطلقها الزوج ولكن قبلت ابن زوجها بالشهوة فحرمت على زوجها فان كان المهر دراهم
او دنانير لا يسقط عنها الزكاة عن بعضه المردود وان كان ابلا او بقرا سقط لانها بعينه المردود وفيه اشكال لان الملك
في الصداق انما بطل ببطلان النكاح وبطلان النكاح مضاف اليها فلم لا تجعل كمستهلكة النصاب قلنا انما
نجعل كمستهلكة النصاب قلنا انا نجعل كالمستهلك اذا كان زوال الملك في المهر مضافا الى بطلان النكاح ولكن لا
لانه مع فساد النكاح يبقى ملكها الى ان يردها القاضي او يردها لما ذكرنا انه بمنزلة المملوك بملك فاسد
عند استحقاق المعقود عليه والمقبوض بحكم عقد فاسد مملوك عندنا لا يزول الملك فيه الا برد القاضي ولا
صنع لها في ذلك ولذلك ان ارادت [illegible] ان تفعله كفعل القاضي لكونها واجب الرد شرعا ولان المهر عندنا
من توابع [illegible] وهذا يجب وان نفي شرطا ولكنها وجب حكما في النكاح فتقطعه للانفساخ ومتى كان في السبب
مانعا كان في الطلاق [illegible] فلا يتعلق بالطلاق الرفع [illegible] ولو ان رجلا وهب لرجل الف درهم وقبضها الموهوب له
وحال عليها الحول عنده ووجبت فيها الزكاة ثم ان الواهب رجع في هبته بقضاء القاضي او بغير قضاء سقط عن
الموهوب له الزكاة لما ذكرنا ان الرجوع في الهبة فسخ مطلق سواء كان بالقضاء او بالرضا فقد استحق عليه
مال الزكاة في الحين فسقط عنه الزكاة [illegible] الدراهم والعروض في الهبة سواء لانه متعين [illegible] فيهما
واذا كان للرجل عبد يساوي مائتي درهم للتجارة وللآخر عبد يساوي الف درهم للتجارة فمضى من الحول ستة
اشهر على كل واحد منهما ثم ان احدهما باع عبده من صاحبه بعبد صاحبه وتقابضا فمضت ستة اشهر الذي
والمال لواحد منهما غير ما وصفت لك ثم ان الذي اشترى العبد الذي يساوي الف درهم وجد بالذي
اشتراه عيبا ينقصه نصف القيمة وهو العور [illegible] لا زكاة على واحد منهما لانه تبين انه لم يتم الحول على ما يجب
[illegible] الذي عنده العور لانه تبين انه استبدل عبدا يساوي الف درهم بعبد يساوي مائة درهم من وسط السنة
ولذلك الذي اشترى العبد الرفيع لانه تبين انه لم يكن في يده نصاب في اثناء الحول انما استفاد النصاب في وسط
الحول فلو رد الذي اشترى العبد الاعور على صاحبه سواء كان بقضاء او بغير قضاء وقبله صاحبه لا زكاة على واحد
منهما اما الراد فلا يشكل لانه استفاد النصاب بعد الحول والآخر اذا انتقض النصاب في حقه في اثناء الحول لان
الحول انما انعقد في حقه من يوم استبدل [illegible] من يوم استبدل فان لم يرد العبد حتى حال الحول على
العبدين بعد [illegible] الذي [illegible] المشتري الذي عنده العبد الاعور فلانه ليس ان الحول تم على
ما هو نصاب من وقت الشراء وهو [illegible] الف درهم [illegible] زكاة على الذي عنده [illegible] لانه ليس
[illegible] يساوي مائة درهم فان رد على صاحبه [illegible] فلا زكاة على الراد [illegible]
او بغير قضاء [illegible] فلا [illegible] الحول [illegible] اما المردود عليه
ان يكون الرد بقضاء القاضي [illegible] قيمة العبد المردود [illegible] لانه لا يستحق عليه مال الزكاة حتى

بعد الحول وقد تلف مائة درهم فيزكي هذا القدر وان كان بغير قضاء يزكي الالف كلها لانه مستهلك في قدر
[illegible] مستبدل في قدر ما هو [illegible] في قدر زكاة مائة [illegible] الى المردود حتى تبقى بقيته وسقط بهلاكه
وفيما استهلك بقي دينا في ذمته حتى لا يسقط بهلاك المال هذا اذا وجد بالعبد الاول عيبا اما اذا وجد
بالعبد الرفيع عيبا ينقصه مائتي درهم بعد ما تبايعا ومضى ستة اشهر فعلى الذي عنده العبد الرفيع زكاة
ثمان مائة لانه تبين ان النصاب انعقد على مائتين وتم على ثمان مائة وعلى الآخر زكاة المائتين لانه تبين
ان الحول انعقد في حقه على ثمان مائة وتم على مائتين [illegible] العبد الذي عنده بالنقصان بعد ما مضى ستة اشهر
عليهما من وقت المبايعة على المردود عليه زكاة [illegible] ثم تم الحول على مائتين ثم استفاد الزيادة عليه بعد تمام
الحول فلا يضم [illegible] من النصاب وعلى الراد زكاة ثمان مائة سواء رد بقضاء او بغير قضاء لانه [illegible]
جزء فيه [illegible] لانه [illegible] ثمان مائة بما يساوي مائتي درهم [illegible] استهلاك قدر [illegible]
واستبدال في قدر مائتين فيزكي الكل ولو كان لكل واحد منهما عبد للتجارة يساوي الف درهم كل واحد منهما
وتبايعا [illegible] الى كل واحد منهما [illegible] ان نويا غير ذلك ولو كانا لغير التجارة فيهما على غير التجارة
الا ان ينويا غير ذلك ولو كان احدهما للتجارة والآخر لغير التجارة فتبايعا كان ما وصل الى كل واحد منهما على الوصف
الذي كان عند [illegible] الا ان ينوي غير ذلك لان كل واحد منهما بدل عن صاحبه [illegible] مقامه بحكم المعاوضة
والخلف يكون على صفة الاصل الا ان ينوي به غير ذلك [illegible] لان المعاوضة [illegible]
اعراض [illegible] فلا [illegible] عند [illegible] بالتخفيف عليه ولو كان لاحدهما عبد يساوي الف درهم
للتجارة وللآخر عبد للخدمة يساوي الفا فمضت ستة اشهر ثم تبايعا وتقابضا ونويا التجارة ثم مضت
ستة اشهر بعد ذلك فعلى الذي كان عنده الاول للتجارة ان يزكي رقبة العبد الذي عنده لانه قائم مقام العبد
الاول على صفة التجارة وقد تم الحول عليه وعلى الذي كان عنده الاول للخدمة لا زكاة لانه لم يتم الحول في حقه
لان الحول في حقه [illegible] من يوم الشراء فان وجد باحدهما عيب ينقصه مائتي درهم بعد ما مضت ستة اشهر
فرده على صاحبه فلا زكاة على الذي كان عنده الاول للخدمة سواء كان رادا او مردودا عليه بقضاء او بغير قضاء
لان الحول لم يتم في حقه بعد وعلى الذي كان عنده الاول للتجارة ان كان رادا ان يزكي ثمان مائة لانه
تم الحول على ثمان مائة اذا وجد بعبده عيبا ينقصه مائتي درهم وان كان مردودا عليه ان كان الرد عليه بقضاء
القاضي يزكي قيمة العبد المردود لانه تبين انه لم يستحق عليه من قيمة الف درهم وقد اخلف ثمان مائة فيسقط
عليه زكاة هذا القدر وان كان بغير قضاء القاضي يزكي الالف درهم لانه مستهلك في قدر مائتين مستبدل
فيما وراء ذلك فيزكي ماله كله فان [illegible] كل واحد من العبدين عند صاحبه بعد نقض البيع ستة اشهر اخرى
حتى تم عليه الحول من وقت المبايعة ان كان الرد بقضاء القاضي لا زكاة على الذي رجع اليه العبد الذي كان للخدمة
لانه رجع الى الذي كان عليه فيه ولم يكن في الاصل للتجارة وان كان بغير قضاء ان كان نوى عند الرد ان يكون
ما اخذ على الخدمة كذلك الحكم لان هذا استبدال مال الزكاة بغير مال الزكاة في اثناء الحول فيقطع حكم الحول
وان لم يحضره النية عند ذلك او نوى التجارة فيصير ما اخذه على وصف التجارة لانه عوض مال التجارة وقد تم

الحول عليه فيزكيه واما الذي كان عنده للتجارة من الاصل فمنذ احول مستانف في حقه من وقت الاقالة لكن
ما لم يحل اليه حتى يمضي سنة لشهر لمضي وقوله لثبت كل واحد من العبدين عند صاحبه بعد نقض البيع دليل
ان المبيع قبل القبض نصاب لان القبض من غير قضاء بمنزلة الاقالة والاقالة بمنزلة البيع وقد ذكرنا
ان في هذا روايتين عند ابي حنيفة والاشهر انه لا يكون نصابا وشرط السعاية في مسائل الجامع اولى الى
انه دليل انه لا يكون نصابا حفص عند ابي حنيفة فان المهر قبل القبض لا يكون نصابا مع ان الملك
فيما هو من الملك فيه اكمل فالمبيع اولى فيتاول لفظ الكتاب ويحمله على ما اذا سلم كل واحد منهما ما ورد عليه
عقد الاقالة ثم افترقا من غير تقابض حتى لو اخذ جرينا على ظاهره فيقع الحاجة الى الفرق بين المبيع والمهر
الفرق ما ذكرناه في كتاب الزكاة ان المهر صلة من وجه ولا يملك مطلقا بنفس العقد بخلاف المبيع والمنح
لسلم لان الفرق ليس بدافع

باب زكاة الابل والغنم والبقر والمال يضم اليه

في الباب فصول اربعة فصل في ضم ثمن
المال المزكى وفصل في الدين انه الى اي مال يصرف وفصل في هلاك شيء من النصاب وفيه عفو انه الى
اي موضع يصرف الهلاك وفصل في تعجيل العشر والزكاة انه في اي حال يجوز وفي ايها لا يجوز وفي تكميل
على الحادث وقعه عنده رجل له الف درهم واربعون من الغنم السائمة فلما حال الحول على الغنم قبل ان يحول على
الدراهم فزكى الغنم شاة ثم باع الغنم بالف درهم ثم مضى شهر فحال الحول على الدراهم فان ابا حنيفة قال لا يضم
ثمن الغنم الى هذه الدراهم بل يستقبل له حولا على حدة من حين استفاده وقال ابو يوسف ومحمد يضم الى الالف التي
كانت عنده فيزكيها عند حول الدراهم الاولى يقولان هذا مال مستفاد من جنس النصاب فيضم الى ما عنده من النصاب
قياسا على ما اذا استفاد ذلك وهذا لانه لو لم يضم لما ادى الى تثنية الزكاة مرة وانه لم يزل كالاصيمة وما عين
لان العلة زكى باعتبار صورته لا باعتبار ماليته ولان العلة يخرج من ان يكون مال الزكاة مقتضى الاستدلال
لانه انما كان مال الزكاة بوصف السائمة والاستبدال يفاد هذا الوصف فصار كانه جعله عليه ثم باعها
ولو كان هكذا في البيع لم يضم ثمنه بالاجماع لانه ثمن غير مال الزكاة كذا هنا وابو حنيفة يقول بان هذا مال
زكي اصله فلا يثنى بالقول عليه السلام لا ثنا في الصدقة وهذا لان الزكوة في الاصل تجب باعتبار
ماليته ومعناه لا باعتبار صورته لان الزكاة تجب بطريق الشكر وسبب وجوب الشكر النعم انما يتحقق بالمعاني لا بالصور
متى ادى حق المالية مرة لا يلزمه ان يؤديه ثانيا في حول واحد بخلاف ما اذا جعلها ثم باعها لانه خرج
من ان يكون مال الزكاة فصار بمنزلة عين ... عند تبدل الوصف فلا يكون حسبه مال الزكوة فقوله كان
هنا يعيد هكذا مقتضى الاستدلال لان ... ان هذا معنى ... حكمي للاستبدال ففاد البيع ملاقاه
اياه وهو مال الزكاة والثمن ماليته ومعناه وهذا بخلاف ثمن العبد الذي ادى زكوته فطرته لانه يضم الى
ما عنده من النصاب لان صدقة الفطر ليس حق المالية بل حق رقبته لمؤنته وثابت عليه وكونه مالا فضلا من الاصل
وكذا يجب في ولده وكل من هو في عياله ومؤنته ولانه ليس بواجب في العبد ولهذا لا يسقط بهلاك العبد
بخلاف الزكاة فانه حق يتعلق بوصف المالية وهو واجب فيه ولهذا اسقط بهلاك النصاب ويخالف

ثمن الطعام المعشور لانه يضم الى ما عنده من النصاب لان العشر ليس حق الطعام بل حق الارض بوصف كونها
ناميا ولهذا يجب العشر في الطعام بعد ما حصد وان بقي عنده سنين ولا يقال بانه لو باع الارض
بثمن فانه يضم الى ما عنده فانه لا رواية في هذا ان قال قائل لا يضم له وجه ولو قلنا نعم لا يلزمه ايضا
لانه لا يلزم ان لو بيع وهو سبب عند البيع وانه ليس بسبب عند البيع لانه بعد الحصاد لا يبقى سبب
الوجوب للعشر لانه انما كان سببا بوصف انه نامي وقد انعدم هذا الوصف له بالحصاد ولان النامي
فيما هو صدقة مطلقة والعشر صدقته ليست بصدقة مطلقة بدليل ما ذكرناه في غير هذا الموضع ولذا لو باع
الغنم بعد التجارة فهو على هذا الخلاف ايضا وكذلك لو باع البقر السائمة او الابل السائمة بدراهم بعد ما زكاها
وعنده نصاب الدراهم او نصاب الغنم فهو على هذا الخلاف ايضا ولو باع مال الزكاة بعد الحول ثم باع العبد
بالف درهم فانه يضم الى ما عنده من النصاب بالاجماع لانه ثمن مال ليس بمال الزكاة وكذلك لو باع عبد التجارة
بجارية للخدمة ثم باعها بالف درهم يضم الى ما عنده من النصاب لما قلنا ولو استفاد الفا اخرى وعنده الفان او
اكتسبه او ورثها ان كان قبل ان تزكى الالف التي عنده يضم الى الالف التي عنده وان كان بعد ما زكى
الالف التي عنده لم يضم الى ثمن مال الزكاة الذي باعه والحاصل انه يضمه الى اقرب المالين حولا لان الضم الى كل واحد
من النصابين ممكن لاستوائهما في علة الضم الا ان الضم الى الاقرب اولى لانه انظر للعبد لو لا ذلك حتى لو كان الاقرب
صار الضم مستحقا اليه لانه اوان حكم الاصل والاستحقاق في حق الاجزاء ولا معارض بين المستحق وغير المستحق هذا
اذا لم يربح الالف الحادثة منه لاحدهما اما اذا كان متولدا بان تصرف في احد الالفين حتى ربح الفا
او كان ثمن مال الزكاة جارية للتجارة فولدت ولدا فانه يضم الى اصله وان كان لبعضهما حولا لان في الضم جعله
تابعا لما عنده والحاق على موجب التبعية فيما هو تابع حقيقة اولى من الحاق فيما ليس بتابع له او يقال بانهما
استويا في علة الضم وهو المجانسة فلا بد من ترجيح احد المالين وقد وجد في احدهما القرب وهو كالمال في حق الاجزاء
يقال بالذات والذات سابق على الحال فكان الترجيح به اولى من التقديم لانه لو ازدادت الجارية زيادة متصلة
حتى صارت تساوي الفين فانه يضم الى الجارية ولا يضم الى الالف التي عنده بالاجماع لانه يصلح ان يكون الزكاة واجبا
في نصف الجارية في سنة وفي نصف الاخر في سنة اخرى اذا كان الحكم هذا في الزيادة المتصلة فكذلك في الزيادة
المنفصلة اذ كل منفصله متولدة متصلة في الاصل حتى جاز للعبد في حقه مستحقا قبل الانفصال فكذا بعد
ذلك ولو اذا كان لرجل اموال من ابل سائمة وبقر وغنم سائمة ودراهم ودنانير واموال التجارة وعبد للتجارة
وعليه دين مستغرق بعض تلك الاموال فان ابا يوسف قال يصرف الدين الذي عليه يجب من الدراهم و
الدنانير واموال التجارة فيمنع وجوب الزكاة فيها لان الدين المطالب من جهة العباد يمنع من وجوب
الزكاة عندنا ثم يصرف ذلك الى الاموال الفاضلة على حاجته لان المال المشغول بحاجته كالهالك معنى
فكان صرفه الى الفاضل عن الحاجة الذي هو قائم صورة ومعنى اولى والاموال الفاضلة اموال الزكاة ثم الاموال
مختلفة بعضها دراهم ودنانير وبعضها عروض وبعضها سوائم فانه يصرف اولا الى الدراهم
والدنانير فان استغرقه فلا شيء عليه وان لم يكن له دراهم ودنانير يصرف الى عروض التجارة فان استغرقه فلا

لم يكن ذلك عنده تصرف الى اموال السائمة فالحاصل انه يصرف الى مال يكون اقبل للقضاء والقضاء منه يكون
ايسر وقضاء الديون من الدراهم والدنانير ايسر لانها معدة لقضاء الديون خصوصا اذا كان الدين
من جنسها ولا يتاتى ذلك من الاعيان الا بواسطة البيع فان لم يكن في اموال التجارة لانها معدة للبيع فامكن
قضاء الديون من ثمنها بواسطة البيع والسوائم غير معدة للبيع فان لم يكن محله يصرف الى السوائم فان لم يكن
فالى العروض فان لم يكن فالى العقارات لان العقارات تنسى عادة ولا تباع عادة ولا تباع غير ذلك ثياب
بدنه لانها مشغولة بحاجته لاقامة الفريضة فيباع ما عدا ذلك من اثاث البيت وعبد الخدمة والمسكن لانها حاجة
فقضاء الدين اهم من حاجة الخدمة والسكنى ولان صرف الدين الى مال التجارة انظر للفقراء لانه لو صرف الى
منع وجوب الزكاة فيما يجب في السوائم فياخذها السلطان لا محالة فيصرفها الى الفقراء فلو فعلنا تصرف الى السوائم
يمنع وجوب الزكاة فيما يجب من اموال التجارة ويبقى مفوضا الى من عليه في الاداء فكان النظر فيما قلنا حتى لو كان من جنس
عوض اداء الزكاة في السوائم ابرحه صوان ثم صرفه الى اموال التجارة وان ثم صرفه الى السوائم على قضية هذه
النكتة ولو لم يكن له الا السوائم اربعون من الغنم وثلثون من البقر وخمسة وعشرون من الابل ينظر الى اوفاها واحب
فيصرف من الدين اليه وهو نصاب الغنم فيزكي الابل والبقر وان استغرق الدين نصاب الغنم وبعضا عليه ولو صرف
الى نصاب البقر او الابل لا يفضل يصرف الى نصاب البقر فيزكي الابل والغنم ولو صرف الى نصاب البقر يفضل عليه
ويدخل في نصاب الغنم ولو صرف الى نصاب الابل لا يفضل عليه فانظر الى قيمة التبيع وقيمة الشاة والى قيمة
بنت مخاض ان كان قيمة بنت مخاض اقل صرف الدين الى الابل ويودي زكاة البقر والغنم ان كانت قيمة بنت مخاض
اكثر يصرف الدين الى البقر والغنم فالحاصل ان الدين يصرف الى اقل النصابين واحدا حتى يكون انظر للفقراء
ولو كان له اربعون من الغنم وخمس من الابل لم يذكر في الكتاب ظاهر الجواب من اصحابنا انه يخير في ذلك لاستواء
الواجبين وذكر في النوادر وقال يصرف الى الغنم فقد اختلف الجواب لاختلاف الوضع ووضع المسالة فيما
اذا كان له اربعون من الغنم المهازيل فيكون الواجب فيه واحدة منها وفي الابل تجب شاة وسط فكان
الواجب اعلى وقيل في المسئلة روايتان وجه الرواية الظاهرة ما ذكرنا ووجه رواية النوادر انا لو صرفنا الدين
الى الغنم يودي منها وانه ظاهرا فينتقص النصاب ولو صرفنا الى الابل لا يودي منها ظاهرا فلا ينتقص فيجب
فكان الصرف الى ما لا ينتقص به النصاب اولى وفيه نظر للفقراء فكان القول به اولى وقال ابو حنيفة و
ابو يوسف اذا كان له ثمانون من الغنم فحال عليها الحول فلم يزكها حتى مات منها اربعون شاة وبقي اربعون فاراد
ان يزكي ما بقي فانه يزكي شاة لان الدار (?) النصاب اذا هلك شيء منها وفيها عفو يصرف الهلاك الى العفو اولا
فان استغرق بعد ذلك في النصاب حينئذ عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يصرف الهلاك الى العفو و
النصاب شائعا فان كان فيه نصب فهلك شيء منها يصرف الهلاك الى النصاب الاخير ما زاد على النصاب
الاول كان لم يكن عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وعند محمد يصرف الهلاك الى الكل شائعا والدلائل تعرف
اذا عرف هذا فنقول اذا كان له ثمانون من الغنم حال عليها الحول حتى وجبت فيها الزكاة شاة ثم هلك
اربعون منها تجب في الباقي شاة عندهما لان ما زاد على الاربعين كان لم يكن وعند محمد تجب فيها نصف شاة

نقول بان الثمانين كلها نصاب في الشرع لان المعنى من النصاب مال يتعلق به واجب وهو فكذلك بمنزلة الدنانير
الا ان الشرع جعل ادنى النصاب مقدرا بالاربعين فاما ان يكون الزيادة عليها هدرا فلا بمنزلة نصاب السرقة
ونصاب التجارة وغيره من المقادير فاذا هلك شيء منها هلك بقسطه من الواجب ولئن كان الزيادة
على الاربعين عفوا ولكن لما كان احد الاربعين عفوا لا واجب فيها والاربعين الاخرى فيها واجب
والهلاك شائع منهما فيسقط نصف ما فيها من الواجب ضرورة وهما يقولان بان هذا المال يشتمل على بعض هو تابع
وبعض هو اصل وكل مال اشتمل على هذا ثم هلك شيء منها يصرف الهلاك الى التابع لا الى الاصل وهذا لانه
لان المعنى من التابع هذا انه لا يتغير به وجوده وعدمه بمنزلة والعفو في المال هكذا وهذا لان الموضوع
الهلاك اليه جعل كان لم يكن ومعدوم الحكم كان لم يكن فلو جعل هذا لكان يليق بمال هذا المال والاصل …
يعني اليه بجعل هذا المال كان لم يكن لتعلق الحكم به فلا يليق به الجعل كان لم يكن فصار هذا المال المضاربة
اذا كان فيها ربح ورأس المال اذا هلك شيء منها يصرف الهلاك الى الربح لكونه تابعا في الباب وقوله بان الكل نصاب
لا يستقيم فان صاحب الشرع نص على نفي الواجب فيما زاد على النصاب قال في خمس من الابل شاة وليس في الزيادة شيء
حتى يبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب ليعلم ان ما زاد على كل نصاب عفو محض لا يتعلق الواجب به واذا كان
فيه نصب ثم هلك شيء منها يصرف الهلاك الى كل النصب شائعا عند ابي يوسف ومحمد يقولان بان المال كله تعلق
بالاجماع لتعلق الواجب به فاذا هلك شيء منها وجب ان يصرف الهلاك الى الكل كما في نصاب واحد لابي حنيفة رحمه الله
نقول ما زاد على النصاب الاول هو في معنى التابع الاخير لانه زيادة عليه والزيادة تابع للمزيد عليه ولهذا
يعتبر الزكاة في النصب كلها عند وجود النصاب الاول ليعلم ان ما زاد على النصاب الاول تابع لاصل النصاب وقد ذكرنا
ان كل مال اشتمل على الاصل والتابع اذا هلك شيء منها يصرف الهلاك الى التابع والاصل يقسم الحكم على الاصل
والتابع حتى لا يكون التابع معارضا للاصل ولو كانت الغنم مائة وعشرين فحال الحول عليها ثم هلك ثمانون منها
يجب فيما بقي شاة عندهما لما قلنا فكان قياس قول محمد يجب ثلث شاة ولو كانت الغنم مائة واحد وعشرين
فهلك الكل الا اربعون كذلك الجواب عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجب فيها الاربعون جزءا من مائة واحد
وعشرين جزءا من شاتين ولو كان له ثمانون من الغنم فحال عليها حولان حتى وجب فيها شاتان ثم هلك اربعون منها يجب
فيما بقي شاة واحدة بالاجماع عند ابي حنيفة وابي يوسف ما زاد على الاربعين كان لم يكن وعند محمد كان الواجب فيها شاتان
فاذا هلك نصف المال النصاب سقط نصف الواجب فيها واذا كان الهالك ستون بعد ما حال عليها حولان يجب
في الباقي نصف شاة على اختلاف الاصلين ولو هلك عشرون … قد حال عليها حولان يجب فيها ثلثان
عند ابي حنيفة وابي يوسف ما زاد على ستين كان لم يكن وعند محمد … شاة ونصف سقط ربع الواجب لان
ربع النصاب وقال ابو يوسف اذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة فاشترى ببعضه طعاما للتجارة ثم اشترى
بما بقي حمولة للطعام ولا ينوي به التجارة ولا غيرها او اشترى … ثم اشترى لهم طعاما ما ياكلونه او كسوة لهم
او حمولة لهم فحال الحول فالكل عند المضارب لم يستهلك منه شيئا وقد فصل فان على رب المال زكوة راس
ماله ونصيبه من الربح وعلى المضارب زكوة حصته من الربح ومثله لو كان الثوب ولو اشترى ذلك برب المال

ولم يدفعه مضاربه في ما عليه الحول فهو بمعنى ذكر الطعام والرقيق الذي اشتراه للتجارة فلا يزكي ما اشترى من
الطعام والثياب للرقيق وكذلك ما اشتراه من الحمولة ووجه الفرق ظاهر لان صاحب المال يتصرف
بحكم الملك وانه يتصرف لا عن اذن شرعي فلا يحمل تصرفه للتجارة الا بالنية اما المضارب يتصرف بحكم التفويض
وانه لم يفوض اليه الا التجارة الا ترى ان الحاكم يوقع تصرفاته للمضاربة فانه لو لم يقع لم يصر مخالفا ومتى فرع له
ما تصرف وافق التجارة ضرورة واذا كان لرجل دين على رجل وهو غني او فقير فوهبه منه او تصدق به عليه
بعد ما حال عليه الحول وهو ينوي زكاة ماله ان كان الذي عليه الدين غنيا لم يجز لانه لم يقع تصدقا وان كان فقيرا
لم يجز عن زكاة مال اخر عينا كان او دينا ويجزيه عن زكاة هذا الدين حتى لو كان الدين مائتي درهم فيصدق بها
كلها عليه ينوي زكاة هذا الدين يجزيه عن الخمسة التي وجبت به ولو تصدق بخمسة منها يجزيه عن زكاة تلك الخمسة
وللامام عن زكاة مال اخر عينا كان او دينا لان الواجب عليه في مال اخر تمليك مطلق او تمليك مال مطلق وتمليك
الدين ليس بتمليك مطلق بل هو اسقاط من وجه او ليس بتمليك مال مطلق لان الدين ليس بمال مطلق الا باعتبار
عاقبته ومتى ما ذكر حال لعاقبة له لم يكن له حكم المال المطلق والفعل فيه حكم التمليك المطلق والواجب عليه
في مال اخر تمليك مطلق ان كان عينا فلا اشكال وكذلك ان كان دينا لانه انما يجب اداء الزكاة فيه اذا قبض عنه
القبض صار عينا من الابدال فتبين ان الواجب فيه تمليك مال مطلق ووقع عنه واذا ادى عن زكاة هذا الدين
جاز لانه صار بحالة لا عاقبة له فلا يكون مالا الا مطلقا فلا يكون الواجب فيه تمليك مطلق ليصف فقد ادى
ما يليق به فيجوز وكذلك اذا تصدق ببعضه جاز عن زكاة ذلك البعض ولا يجوز عما بقي لانه يصير عينا في العاقبة
فلا يكتفي بالتمليك القاصر في حقه ولو وهب الدين كله ولم يحضره نية الصدقة القياس ان لا يجزيه وكذلك لو كان
النصاب عينا فوهبه كله من الفقير من غير ان ينوي الصدقة القياس ان لا يجزيه لان الصدقة عبادة والعبادة لا تؤدى
بدون النية وتوجد النية ههنا استحسانا وجوزنا ذلك لان الهبة من الفقير صدقة حقيقة لان الصدقة ما يراد بها
وجه الله تعالى وما يراد بالهبة من الفقير الا هذا ولهذا يقع لا ذمة لها لانه صدقة وصار الهبة والصدقة منه
سواء الا ان هذه صدقة مطلقة وقدر الزكاة متعين تمليكه عن جهة الزكاة فيقع الصدقة المطلقة عن ذلك الجهة
وان لم يعينه لانه لا حاجة فيه الى التعيين ولو وهب الدين كله ممن عليه او تصدق عليه وهو غني [illegible]
نحو الصدقة وهل يغرم قدر صدقة للفقراء ذكر ههنا وقال يغرم وذكر في النوادر وقال لا يغرم وجه ظاهر
الرواية ظاهر انه اتلف حق الفقراء بالتمليك من غيرهم لان الحق وجب لهم في الدين لانه نصاب اذا كان
لعله مالا على قول الكل وجه رواية النوادر وهو ان الحق لم يجب بعد لانه انما يحكم بوجوبه عند اداء الدين
مستندا لا انه انما يحكم بكونه مالا حسبما [illegible] المقبوض فقبل ذلك كان ذلك منعا من الوجوب الا الاداء [illegible]
الوجوب فلم يضمن كما لو اتلف النصاب [illegible] قبل حولان الحول واذا كان لرجل نخل فزكى عشر نخله
عن نخله قبل ان يخرج ثمرته ثم خرج لم يجزه [illegible] فيكان تعجيل العشر او الزكاة بعد وجود سببه جائز وقبل
وجود سببه لا يجوز لانه اذا كان بعد وجود سببه فالحكم اذا تأخر عنه الى ما يستند اليه فيتبين انه اداه بعد وجود
سببه فيستقيم فاذا عرفنا هذا فنقول اذا عجل عن نخله لعشر قبل خروج ثمره لا يجوز لانه وجد التعجيل

قبل وجود سببه لان سببه هو الخارج او ارض خراجية وقد عدم وقد روي عن ابي يوسف انه يجوز ذلك لانه وجد سبب
خروج الثمر فان الشجر سبب خروج الثمر نبه على انه قائم سبب الخروج مقام الخروج ولهذا لو عجل
عن الطعام بعد ما زرع ونبت البقل ولم ينعقد الحب جاز ذلك لونا ما ثنا فكذلك عشر الحيطة الا ترى
انه مقدر بعشرها وهو معدوم ولكن لما كان سببها موجودا وهو الفصيل اقيم ذلك مقام
وجوده كذا هذا ولكنا نقول السبب هو الغلة او الارض فيها غلة وتقدمه من كل المعنيين لان الشجر لا يوجد
على الارض بنفسه ولهذا لو قطعها لا يجب فيه العشر بخلاف الفصيل فانه نوع غلة الارض وكذا
فصلها يجب فيه العشر عند الارض به نامية وهو السبب في الحقيقة وقد وجد ولو عجل عشر الطعام
قبل ان يزرع الارض لم يجز بلا خلاف ولو زرع ونبت فحصاد فعلا يجوز لما قلنا ولو زرع ولم ينبت
فحيان يكون على الخلاف الذي قلناه ولو كان له مائة درهم فادى منها خمسة وعشرين عجلها عن
زكاة هذه المائة وما يفيد في سنة فاستفاد الف درهم في اخر الحول لا يجزيه ما عجل من الزكاة لانه ادى زكاة
قبل وجود سببه لان سبب وجوب الزكاة هو النصاب وهو قدر مائتي درهم ولم يوجد ولو كان له مائتا درهم
جاز لوجود سببه ويقع عن نصف الحول من مائتي درهم لا غير لما زاد لانه لا سبب فيما زاد ذلك والصحيح انه يجوز
لان المائتين سبب الزكاة عن نفسه وعما يفيد في السنة ولهذا يضم الى النصاب الاول في حكم الوجوب وبحكم انه كان
موجودا في ابتداء الحول فالمعروف انه تابع للنصاب لانه يكثر للنصاب والكثير وصف الكثير فيكون تابعا له فصار
بمنزلة ما اخر حتى كل ما استفاد بعد انعقاد سببه فيجوز والدليل على ان النصاب سبب في حق نفسه
وفيما يفيد انه لو كان له اربعون من الغنم فعجل منها شاة ثم هلك بعضها وولد البعض حتى كمل الحول
وفي يده اربعون منها لجزاه ولولا ان هذا سبب في حق ما يفيد لكان لا يجوز وكذلك لو كان له مائتا درهم
فعجل منها خمسة ثم استفاد خمسة في اخر الحول حتى تم الحول وعنده مائتا درهم فانه يجوز ويقع عن الخمسة
عن النصاب وعما يفيد اذ لو لم يقع عنه لكان ينبغي ان يلزمه زكاة خمسة على قول من يرى الكسور ولو كان
له في اول الحول الف درهم فعجل زكاتها فادى منها خمسة وعشرين ثم هلك الكل الا درهم ثم اكتسب الا [illegible]
تمام الحول حتى تم الحول وعنده الف درهم فانه يجزيه عن زكاة الالف لما قلنا ان ذلك وقع عن نفسه وعما استفاده
من غير ان يجعل جزء دون جزء ولا يلزم ان النصاب شرط لوجوب الزكاة وقد بطل هذا الوصف ولم
كالبطع السنة ان الكل شرط السببية ولكن هذا الشرط يعتبر في ابتداء الحكم لا في حالة بقائه كما هو السبيل في
سائر الشروط وحالة ثبوت الحكم فيتاخر فيه اخر الحول وابتداء الحول معنى اما فيما بين ذلك حالة البقاء
فلا يكون وصف الكثرة في النصاب شرطا لصحتها ولو كان له مائتا درهم وعشرون مثقالا من الذهب وعجل زكاة
المائتين فهلكت المائتان وبقي الذهب قبل الحول ثم تم الحول على الذهب فانه يجزيه عن زكاة الذهب لان
الذهب والفضة في حق سببية وجوب الزكاة بمنزلة جنس واحد ولهذا يضم بعضها الى البعض فاذا هلك بعضها
وبقي بعضها جاز عما بقي ولو بقي المالان جميعا يقسم المؤدى عليهما ويقع عن ما بقي من الواجب عنهما هكذا ذكر
هنا وذكر في النوادر انه يقع عما اداه خاصة حتى يلزمه زكاة الذهب نصف دينار واجمعوا انه لو حال الحول

عليها ادى عن احدهما يقع عن المؤدى عنه ولا ينقسم على النصابين وهو رواية النوادر ان النصابين
وان كانا من جنس واحد ولكن لاختلفا صفة واختلف ولهذا فكان التعيين مفيدا ولهذا يبيعه حولان
الحول بخلاف ما اذا هلك المؤدى عنه لانه اذا هلك نبين ان الاداء وقع عينا عن احدهما فكان التعيين لغوا
وجه ظاهر الرواية وهو ان صحة الاداء يعتمد حولان الحول بعد الوجوب والواجب يختلف فيجوز ان يعتبر التعيين
وقبل حولان الحول لا يعتمد الوجوب اذ لا واجب في المال ولكن يعتمد قيام السبب وهما في السبب شي واحد
لهذا يضم بعضها الى بعض بخلاف نصب السوايم حتى كان في السنة كلها ولهذا لغي التعيين وصار كانه اذا
مطلق من غير تعيين بعض دون بعض الا ترى انه لو قصد الاداء عن النماء بعينه من جملة النصاب جزء
يقع ذلك المعجل عنه وعما حدث ولم يعتبر تعيينه لاتحاد السبب في نفسه كذا هنا فلو كانت له مائتا درهم فعجل
منها زكاة خمسين فحال الحول وهي مائة وخمسون ثم اكتسب خمسة بعد الحول الاول في الحول الثاني فحال الحول
الثاني وعنده مائتا درهم لم يجز ما لك الخمسة من زكوة الحول الثاني لان الحول الاول تم والمال ناقص فصار النصاب	الاول صح
ناقصا في ابتداء الحول الثاني والحول ما لم يجز عن الحول الثاني ولا عن الحول الاول لان كمال النصاب شرط
لصحة الاداء في طرفي الحول ولم يوجد فالم يمض حول جديد بعد ما استفاد خمسه لا تجب فيه الزكاة ولو كان
له مائتا درهم فحال الحول فعجل عنها خمسة دراهم ثم انه عجل زكاتها للسنة الثانية خمسة دراهم اخرى فصار
المال مائة وتسعين ثم استفاد في اخر الحول الثاني عشرة حتى صارت في يده مائتا درهم فان الخمسة التي
عجل في الحول الثاني تجزيه وطعن عيسى بن ابان في هذا وقال ينبغي ان لا تجزيه لان الحول الثاني انعقد والنصاب
ناقص بخمسة وقد ذكرنا ان كمال النصاب شرط لصحة التعجيل لكنا نقول النقصان بحكم استحقاقه بخمسه	ظ متعقب
في الحول الاول ومعترض وليس بمتأصل عندنا لما كان وجوب الخمسة في الحول الاول متعقبا عن حولان الحول	مناف
الاول لانه شرط وجوب الاداء بالاجماع والحكم يتعقب الشرط وحولان الحول الاول عبارة عن انتهائه الحول الاول
وابتداء الحول الثاني لانه زمان واحد ليس بمتأصل يوصف عند الحول الاول بالانتهاء والثاني بالابتداء بمنزلة
من انتهى الى مكان ثم رجع يكون الجزء الذي يوصف بالانتهاء ذاهبا ذلك الجزء هو يوصف بالابتداء للرجوع لان	لوجود
ان المكان الذي وجد فيه فعل الانتهاء غير المكان الذي يوصف بفعل الرجوع فيه بالابتداء لان فعل الابتداء
ضد ما يوصف الفعل الاول بالانتهاء ليس غيره ولئن كان غيره ولكن الفعل الاول لا يوصف بالانتهاء على التاكيد
الا بوجود ضده فصار الانتهاء المؤكد موقوفا على ابتداء غيره ولهذا يتحقق الخمسة متعقبا لانتهاء الحول الاول على الاطلاق
فصار متعقبا لما يوكده فصدق ان اسقاط النصاب في الحول الثاني في ابتدائه لا في اوله فلا يمنع من جواز التعجيل

باب زكاة الرقيق والحيوان وغير ذلك

من الذهب والفضة وما يحل لله تعالى عليه الزكاة منه ما ذكرنا من معرفة الواجب من النصاب وهو ربع عشر المثقال فالنصاب
الكاره قيمة عند ابي حنيفة وعندهما عينا ... القيمة عند الاستبدال واصل الخلاف ان اداء المنصوص عليه
مقام المنصوص باعتبار القيمة لا يجوز ومن غير جنس ... مقصودا لشيء يكون مقدرا وتقدير المقدر يكون بالاضافة
والعلة الجودة لا قيمة لها في اموال الربا حتى لا يجوز اذا قابلها بخلاف الجودة في العروض والحيوانات

وقد ذكرناه والعلة ان الدين يصرف الى ايسر المالين وقد ذكرناه ايضا اذا كان للرجل جارية اشتراها
للتجارة وهي تساوي مائتي درهم ولا مال له غيرها فحال عليها الحول ثم لذلك ثم نقص في السعر حتى صارت
تساوي مائة او ازدادت حتى صارت تساوي اربع مائة درهم فان عند ابي حنيفة رحمه الله ان اراد ان يتصدق بعينها
من ذلك تصدق بربع عشرها زادت او نقصت وان اراد ان يتصدق بالقيمة تصدق بخمسة ولا يلتفت الى الزيادة
والنقصان وعند ابي يوسف ومحمد ان اراد القيمة يؤدي درهمين ونصفا فيما اذا انتقصت وعشرة فيما
اذا ازدادت وقد ذكرنا هذه المسئلة بدلايلها قبل هذا وان كان قد استهلكها بعد ما حال الحول
وقيمتها مائتا درهم ثم زاد الرقيق في السعر او نقص لا يتغير الواجب عن خمسة بلا خلاف وقد ذكرنا الفرق بينهما اذا
كان من غير ذوات الامثال او بينها اذا كان من ذوات الامثال ولو كان له خمس وعشرون من الابل السايمة فحال عليها الحول
كانت فيها اربع من الغنم الوسط من ذلك فان ادى بنتا من الغنم سمانا تساوي قيمتها اربعا الوسط او اعجفا
لان الواجب اداؤه لا يوجب ربعها وسط وقد اداه ولا يقال بان الشاة منصوص عليها في هذا الباب واداء
المنصوص مقام المنصوص لا يجوز لان المنصوص عليه شاة وسط عرفنا ذلك بالاخبار وعند ابن الشماخ اعتبار
الوساطة وامتنع عن طلب منها او سمنها وجودتها واتقاء عن الرابع فاستقام لان الجودة والزيادة منهما متقومة
على الاطلاق فصارت الزيادة مع اللحم بمنزلة ثوب بنصف الثمن ولو كان له الكر يجوز عن جميع ما عليه
لذا هذا وغير الكيل والوزن لو كان مال الزكاة مما يجب كيلا او وزنا فان كان ذهبا حين ما كان
فيه لم يجز الا كذلك لانه لو دفع باعتبار صورته والجودة لا قيمة لها في اموال الربا وقد ذكرناه قبل هذا وكذلك
لو ان رجلا له خمسة وعشرون من الابل فوجب فيها ابنة مخاض فادى عن ذلك بقيمة ... تساوي ذلك
او نصف حقه تساوي ذلك اجزاه لما ذكرنا ان الواجب ماليته ... وقد اداه وان ادى ذلك بالحقيقة
وفيه تحقيق لان المنظور اليه المعنى وليس في المعنى تشقيص والاثر قد جاء به فان النبي عليه السلام اوجب على من
وجب عليه في الابل سن فلم يوجد ووجد افضل منه ان يؤخذ ذلك ويرد الفضل على صاحب المال ومن جعل
كذلك صار العام مقام الواجب بعض السن ولو ان رجلا كانت له مائتا درهم جياد فحال الحول عليها
الحول فادى عنها خمسة دراهم بهرجة او علة فانه ليس له فيه من النجس في حق الفقراء ومن اعطى الرديء
مقام الجيد وفي ذلك نزل قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولستم باخذيه الا ان تغمضوا
فيه وبنحو هذا اذا فعل يحرم ولا يضمن ... عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد الفرد من الجياد ويكمل
ولكنه ينظر الى فضل ما بينهما فيتصدق به وكذلك لو كان له ابريق فضة وزنه مائتا درهم وهو يساوي
بالصياغة وعمله فان ادى من عينها يؤدي ربع عشرها قيمته خمسة دراهم ونصف درهم وكذلك ان ادى
قيمته من الذهب او من غير الجنس وان ادى من الدراهم ... خمسة ولا يعتبر قيمة الجودة عندهما
وعند محمد يعتبر فضل الجودة وقد ذكرنا دلايلهم قبل هذا فان محمدا لا يعتبر معنى الربا فيعتبر ان معنى
الربا فيما يتعلق ... وكذلك لو كان وزن الابريق مائة وخمسين وقيمته لصياغته مائتا درهم لا زكاة فيه
سواء كان للتجارة او لغيرها لان النصاب من الفضة مقدر بمائتي درهم وبه تبين انه لا عبرة للجودة فيه ...

يستحق بحاجته فلم يعتبر نصابا وفي جملة نقصان المال عن النصاب هالك صورة ولكنه لما كان قائما معنى باعتبار خلفه اعتبر نصابا على حاله حتى لم يسقط عنه شيء من الزكاة

باب ما يوجب الرجل على نفسه فيبطل الزكاة وما لا يبطلها

الاصل في هذا الباب ان كل واجب لا يكون مطالبا به من قبل العباد لا يمنع من وجوب الزكاة وكل واجب هو مطالب به يمنع لانه اذا كان مطالبا لصاحبه الحق في ان يدفع المطالبة عن نفسه وحاجته تصرف الى المال الفاضل عن حاجته الاصلية والمال الفاضل عن حوائجه الاصلية مال الزكاة ومتى عرف حاجته فقد اشتغل الى ذلك المال لم يبق غنيا بذلك المال حسبه وغير الغني لا تجب عليه الزكاة بالنص واذا لم يكن مطالبا لم يكن محتاجا اياه الى المال الزكاة فيعتبر غنيا باعتباره فوجبت عليه الزكاة وبيان هذا الاصل ان كل واجب لم يتعلق بالمال يسقط بهلاك المال وكل واجب تعلقه بالذمة فيجب لا يسقط بهلاك المال اذا كان لرجل مائتا درهم ليس له غيرها فقال لله علي ان اتصدق بمائة ثم حال عليها الحول فعليه زكاة خمسة لانه بالنذر لا يزول عن ملكه المعين لانه ايجاب التمليك وايجاب التمليك على نفسه يقتضي بقيته ما لكيته لا انعدامه وحاجته تمليكه من هذا المال لا يعتبر في هذا المال لانه ليس بحاجة يطالب به فلا يمنع باعتبار وجوب الزكاة ثم اذا اداها خمسة دراهم تلزمه بحكم نذره ان يتصدق بسبعة وتسعين درهما ونصف درهم لانه قد استحق عن المال المنذور درهمان ونصف ولانه ظهر انه في هذا القدر اوجب على نفسه ما هو واجب بايجاب الله تعالى لان وجوب الخمسة تسعد فيهما الى الحول الفاضل وايجاب الواجب ممتنع ومثله لو كان قال لله علي ان اتصدق بمائة درهم ولم يعين مالا يلزمه ان يتصدق بمائة درهم بحكم النذر لان هذا واجب لا يتعلق بالمال المعين به مالا بعينه فلا يسقط باستحقاق شيء من المال ولو ان رجلا كانت له مائتا درهم فحال عليها الحول فتصدق بها كلها ينوي به التطوع اجزاه من الزكاة وهذا استحسان قياسا لان قدر الخمسة متعين عليه من جهة الزكاة فيقع التمليك من ذلك القدر من جهة المستحق وكان هو في التطوع فيه لغوا ولو تصدق بمائة منها ينوي به التطوع تجزيه عن زكاة ذلك القدر ويزكي فيما بقي درهمان ونصف لما ذكرنا ان قدر الزكاة فيها معين تملك عن جهة الزكاة ولو حال الحول وعليه حجة الاسلام او كفارة ظهار او قتل او يمين او نذر لا يمنع وجوب الزكاة لانه ليس بمطالب من قبل العباد ولو حال الحول على المائتين وعليه خراج ارضه او عشر طعام قد استهلكه فانه يجب عليه زكاة لانه دين مطالب من جهة العباد محوجه الى ماله ولو كان عليه نفقة لا امرأة او قرابته قد فرض القاضي به عليه كذلك لانه مطالب به ولا يلزم لانه لا يصير دينا بالعقد ولهذا اسقط بمضي المدة فالمعلوم دينا بعقد دائما ولانه لا يطالب بما مضى من النفقة لانه واجب لكفايته لحاجته واما يطالب بكفايته حاجته في المستقبل لا في الماضي ولكن الماضي عند قضاء القاضي صوحه عليه على الاستمرار والمحوج الى ماله فيام المطالبة لا تجوز الا بمحله وكذلك نفقة المرأة اذا فرضت وهذا الظهر ولو كان له مائتا درهم فحال عليها الحول حتى وجب فيها خمسة دراهم فاتلف المائتين حتى صارت الخمسة دينا عليه ثم استفاد مائتي درهم وحال عليها الحول لا يجب عليه زكاته وقد روي عن ابي يوسف وزفر انه يجب ولو لم يستهلكه ولكنه حال عليه حول اخر لا يجب فيه الزكاة للسنة الثانية عندنا وعند زفر تجب عنده زكاة نفس الزكاة

[illegible]

لم يعتبر في النصاب لا يكون له اعتبار في الواجب فيه ولو ان رجلا قال لله علي ان اهدي بشاة الى بيت الله تعالى فاهدى شاة عظيمة تساوي شاتين وسطين لم يجزه الا عن شاة واحدة وكان عليه ان يهدي شاة اخرى ولو ان رجلا قال لله علي ان اعتق رقبة عشرة وسطين فاعتق رقبة عظيمة تساوي قيمتها قيمة رقبتين وسطين لم تجزه الا عن واحدة وعليه لو قال لله علي ان اتصدق بشاتين وسطين على المساكين فتصدق بشاة واحدة سمينة تساوي شاتين وسطين جاز لانا نعتبر ايجاب العبد بايجاب الله تعالى وفيما وجب بايجاب الله من الهدي بالاعتاق الرقبة لا تعتبر فيه القيمة وفيما وجب بطريق الصدقة تعتبر القيمة فكذا في ايجاب العبد وهذا لان المقصود في الصدقة الكفاية ولهذا كان مصرفه الى الفقراء ليعلم ان المقصود كفاية حاجتهم وذلك انما يقوم بمعنى المال لا بصورته والمقصود في الهدايا التقرب باراقة الدم من غير ان يقصد به الصرف الى الفقراء وفي الاعتاق تخليص العبد عن ذلك الرق وهذا امر لا يقوم بالمعاني ولان تخليص رقبة عن ذلك وان عظمت ماليته لا يكون مثل تخليص وكذلك في اراقة الدم التي يقصد به التطيب من الاضحية ولو قال لله علي ان اتصدق بقفيز من دقل على المساكين فتصدق بنصف قفيز تمر فارسي يساوي قفيز دقل لم يجزه الا عن مثل كيله لما ذكرنا في ايجاب الله تعالى ولو ان رجلا له مائتا درهم لا مال له غيرها فلما كان قبل الحول بيوم استقرض من رجل خمسة اقفزة من حنطة لغير التجارة فلم يستهلك الحنطة حتى حال الحول والاقفزة عنده على حالها فانه لا زكاة عليه في الطعام ولا في المال وهذا عندنا وقال زفر تجب الزكاة في النصاب وكذلك لو تزوج امرأة على وصيف وله مائتا درهم وقيمة الوصيف مائتان فحال عليه الحول لا يكون في المائتين زكاة عندنا وعند زفر تجب بطريق ان الدين يصرف الى المال من جنسه لا الى خلاف جنسه لان الديون تقضى بامثالها فصار النصاب خاليا عن الدين ونحن نقول الدين يصرف الى المال الفاضل عن حاجته لا الى المال المشغول بحاجته ومتى كانت عنده حنطة يحتاج الى اكلها او وصيف يحتاج الى خدمته لو صرفنا حاجته قضاء الدين اليه والمال الواجب لا يقبل قضاء حاجته في الذمة لعدم التخيير على وجه لا يتخير له عنه بصرفه فوجب الصرف الى المال الفاضل دفعا لحاجة الغريم اذ دفع حاجته بماله اولى من دفع حاجة غيره لانه اختصه ومتى صرف اليه انتقص النصاب لانه يتقدم ما هو مشغول بحاجته كالهالك وكذلك لو كان له اربعون من الغنم السائمة وعليه دين حنطة وعنده حنطة كثيرة لا للتجارة او دين وصيف وعنده وصايف لا تجب الزكاة في الغنم اذا حال عليها الحول لما قلنا ولو ان رجلا كانت له جارية تساوي الف درهم للتجارة فحال عليها ومعها الف ثم انها ولدت ولدا يساوي مائتي درهم ونقصها الولادة مائتي درهم فانه يزكي الالف كلها لان نقصان الولادة مجبور بقيمة الولد عندنا خلافا لزفر فصار النقصان كلا نقصان ولو كان النقصان مائتي درهم وقيمة الولد مائة يزكي تسعمائة لان النقصان مجبور بقدر مائة فظهر النقصان بقدر مائة وكذلك لو كان النقصان بحاله وقيمة الولد مائتين فان هلك الولد سقط عنه زكاة المائتين كله بحاله لانه ظهر النقصان حين هلك خلفه وانما كان مجبورا باعتبار خلفه فاذا فات خلفه ظهر النقصان وهذه المسألة ليست من جنس مسائل الباب وانما ذكرها ليبين ان العبرة للمعنى لا للصورة فيما اذا كان على رب المال دين فماله قائم صورة لكنه هالك معنى لكونه

[illegible]

ودين الزكاة يساوي الاموال الباطنة ولا يمنع من وجوب الزكاة وعند ابي يوسف دين الزكاة لا يمنع ونفسه من المال
مع تفريعه ___ هذا ليس بدين مطالب فاشبه النذور والكفارات وابو يوسف فرق بين ان يكون من المال
وبين ان يكون دينا في الذمة لانه اذا كان في المال فذلك القدر متعين حقا للفقراء صار النصاب كالمنتقص منه
وبين غيره ومتى كان فيه حق لغيره ولا استحقاقه لغيره يحوج الى ماله لم يظهر حكمه في النصاب منتقص
بان هذا دين مطالب من جهة العباد لانه كان مطالبا في عهد رسول الله عليه السلام وفي عهد ابي بكر وعمر رضي الله عنهما
الى ان فوض عثمان رضي الله عنه ذلك الى اربابها فصار الارباب كالوكلاء في صرفها الى الفقراء فالعمل به
من لم يكن مطالبا والزكاة في الاموال الظاهرة يمنع بالاجماع دينا كان او في المال وبه استدل في الكتاب فقال
الا ترى انه لو كان له مائة واحد وعشرون شاة فحال عليها الحولين كان عليه شاتان فاستهلك الكل الا
واربعين ثم حال عليها حول اخر لا يجب فيه شيء لانه تم الحول وعليه دين شاتين فانتقص النصاب عن اربعين وهذا بلا
خلاف لانه مطالب وكذلك لو كان له خمس من الابل السائمة واربعون من الغنم السائمة فحال الحول على الابل حتى وجب
فيها شاة ثم استهلك الابل ثم حال الحول على الغنم لم يجب فيه من الزكاة لان عليه دين شاة ولو كان له [illegible]
درهم فحال عليها الحول حتى وجب عليه عشرة دراهم ثم استهلك الكل الا مائتي درهم وخمسة دراهم ثم حال الحول الثاني
لم يجب فيه الزكاة لان العشرة واجب عليه بعضه في العين وبعضه في الذمة وكل ذلك يمنع من وجوب الزكاة
فانتقص النصاب باعتباره وعلى قياس قول ابي يوسف ينبغي ان يجب لان دين الزكاة لا يمنع وما في النصاب مع
والذي تعلق من العشر بالعين قدر خمسة دراهم وخمس ثمن درهم [illegible] فلم يوجد الانتقاص
مع النصاب وذكر في بعض الروايات مائتا درهم وخمسة دراهم ان كانت الاولى هكذا لا يجب على قولهم ايضا
لان الذي تعلق بالعين من الواجب قدر خمسة وثمن درهم فتخلص قدر النصاب فانتقص به

باب من الملك في الاجارة

الاصل ان الاجر لا يملك بنفس العقد عندنا خلافا للشافعي واذا عجل او شرط فيه التعجيل ملك بنفس العقد بالاجماع واذا انتقض
الاجارة يجب رد عين الاجر ان كانت الاجرة عرضا او شيئا بعينه عند العقد ورد المثل ان كان دينا ولعل
الفرق ان استحقاق عين مال الزكاة يسقط الزكاة والدين الطارئ لا يسقط وقد مر هذا في الباب فصار واحدا اذا اجر
دارا عشر سنين وجعلها على قسمين اما ان يكون الاجر دراهم او دنانير او شيئا موصوفا في الذمة من المكيل والموزون
او عرضا او شيئا بعينه عند العقد وكل قسم على وجهين اما ان عجل الاجرة ولم يسكن المستاجر الدار او لم يعجل ولم
يعجل او عجل وسكن [illegible] رجل استاجر من رجل دارا ليسكنها عشر سنين ودفع المستاجر
الالف الى المواجر ولا مال للمواجر غيرها ولم يسكن المستاجر الدار حتى مضت عشر سنين كل سنة بمائة درهم والالف
في يد المواجر على حالها فان على المواجر ان يزكي للسنة الاولى زكاة تسعمائة درهم [illegible] وعشرين [illegible]
درهم لانه تم السنة وفي يده الف درهم الا انه قد كان مائة وجب عليه رده لان الاجارة قد انتقضت في هذه السنة
فيلزمه رد ما يقابله من الاجر وهو مائة درهم والدين يمنع من وجوب الزكاة عند تمام النصاب وفي السنة
الثانية يلزمه زكاة ثمانمائة الا قدر ما وجب من الزكاة في السنة الاولى فيرفع عنه ذلك القدر ويزكي الباقي وكذلك

بسبعمائة وسبعة وسبعون درهما ونصف وفي السنة الثالثة يرفع عنه مائتان وما وجب في السنة الاولى والثانية
يرفع عنه في كل سنة مائة مع ما تقدم من الزكاة الواجبة في السنين الماضية ويزكي الباقي الى ان يخلص الدين في
الثاني درهم خمسة لا يجب فيه الزكاة لانه لا يلزمه رد عين الالف انما يلزمه رد مثلها فيكون دينا لحقه بعد الحول
ودائما الاسم من بقاء الوجوب وعند ابي حنيفة الجواب هكذا الا انه يرفع عنه قدر ما يجب فيها الكسور حتى يزكي
في السنة الاولى ثمانمائة وثمانين درهما يجب عليه اثنان وعشرون درهما وفي السنة الثانية سبعمائة وستين درهما
وهكذا يرفع عنه في كل سنة مائة وما يجب من الزكاة وتمام ما يرفع به الكسور الواجب فيه الزكاة من الاربعينات عنده ولا
يجب فيما دون ذلك لانه يؤدي الى الكسور هذا هو الحكم في حق المواجر اما في حق المستاجر فلا يلزمه شيء في السنة الاولى
والثانية لانه لم يملك النصاب واما ملك النصاب في اخر الثاني فقد انعقد الحول الثالث وقد ملك على المواجر
مائتي درهم حكما لانفساخ الاجارة وتم السنة الثالثة وفي ملكه مائتا درهم فيزكي لكنه على قياس قول ابي حنيفة
يزكي عن مائتين وثمانين درهما سبعة دراهم وهكذا في كل سنة يزيد له مائة درهم فيزكي ما ملك الا قدر ما وجب
فيه من الزكاة فيرفع ذلك القدر وعند ابي حنيفة ذلك القدر وما يرتفع به الكسر هذا اذا عجل الاجر اما
اذا لم يعجل الاجر وسكن الدار في المدة كلها فالجواب على قلب ما سبق اي على المستاجر زكاة تسعمائة في السنة الاولى
وفي السنة الثانية زكاة ثمانمائة الا قدر ما وجب من الزكاة في السنة الاولى هكذا في كل سنة كما هو الحكم في حق
المواجر في الفصل الاول لانه لم يلزمه شيء بنفس العقد بل يلزمه شيئا فشيئا على حسب استيفاء العقد شيئا
فشيئا والمواجر لا يلزمه الزكاة في السنة الاولى والسنة الثانية ويلزمه زكاة مائتين في السنة الثالثة لانه ملك
مائتي درهم في اخر السنة الثانية فانعقد الحول على النصاب حينئذ وتم الحول عليه في اخر السنة الثالثة وله مائتان
على المستاجر ولو عجل وسكن يلزم زكاة الالف كله على المواجر والحشر على المستاجر ولو لم يعجل تجب زكاة
الالف كله على المستاجر وهذان الفصلان هما هاهنا ولو كان الاجرة جارية كانت عند المستاجر للتجارة فصار
فاستاجر بها دارا عشر سنين يساوي الف درهم ينوي به التجارة فهو على التقسيم الذي ذكرنا ان عجل الاجرة
ولم يسكن يزكي المواجر في السنة الاولى في اخرها تسعة اعشارها لانه ملكها كلها بنفس العقد ومن التجارة لا
ينبغي ان يكون للتجارة معتبرة لنصف عند عمل التجارة ان الاجارة تجارة لانه يملك المال بالمال الا انه
استحق عشرها في اخر السنة فيزكي تسعة اعشارها وفي السنة الثانية ثمانية اعشارها الا دون ما لزمه زكاته
الى ان ينتهي الى المدة غير انها تسقط ما وجب عليه عند رد الجارية في المدة بخلاف ما اذا كانت الاجرة دراهم لانه
ليس هاهنا غير مال الزكاة وفي الدراهم ما استحق يتعلق به دين وعلى المستاجر ان يزكي في السنة
الثالثة بالعشر اعشارها وفي الرابعة لربعة اعشارها الى ان ينتهي الى اخر المدة فيلزمه زكاة كلها الا قدر ما وجب عليه
من الزكاة ان لم [illegible] وكان ينبغي ان لا تجب لانه لم [illegible] لانه قد زال عن ملكه حقيقة وصار
عند انفساخ العقد فهو بمنزلة المالك بتملك فاسد [illegible] ملك عند المستاجر لا يزول عن ملكه
الا بالرد فالمنافع والثمن [illegible] قدر ما خصه فيه العقد يصير مضمونا على القابض بقيمتها قدر عشرها وخمسها
الى ان ياتي على كلها [illegible] الذي يجب على المواجر [illegible] استرداد الجارية صار كالمشتري

بذلك القضاء ولو كان قد سكن المدة كلها ولم يعجل الاجرة فالحكم في المواهب ما هو الحكم في المستاجر انه ملكها شيا فشيا
وعلى المستاجر زكاة تبعة اعتبارها فيما نبه اعتنا ربها الى ان سمى الى اخر المدة الا انه لا يسقط زكاة ما تقدم عنه
كما ذكرنا في الدراهم ولو زال عن ملكه بغير الحادث لانه انما يزول عن ملكه بعقد المبادلة شيا فشيا
قد دفع المبادلة بشرط الابطال المتعلق حق الفقراء بها وهي المانع فصار به مستهلكا مال الزكاة فلا يسقط عنه الزكاة
وكذلك المجاوبة فيما اذا كان الحرج عرض او شيا من المكيل والموزون بعينه واذا كان بغير عينه كان الجواب
فيه والدراهم سوا

كتاب الايمان

باب الايمان في الطلاق

في المختصر في الطلاق اليمين نوعان يمين بالله تعالى ويمين بغير الله تعالى فاليمين بالله ان يكون خبر الحكم
للمستقبل قصد النفي او الاثبات مقرونا باسم من اسماء الله تعالى او صفة من صفاته مثل قوله والله لا افعل كذا
او والله لافعلن كذا واليمين بغير الله تعالى ذكر الشرط والجزاء يعني بالشرط ذكر فعل بحرف الشرط والتعليق
امرئه بالجزاء عند ذلك مثل الطلاق والعتاق ونحوه بحرف الجزاء فيقول ان دخلت الدار او اذا
دخلت او متى ما دخلت الدار فامرأته طالق او عبده حر واليمين في الحقيقة عبارة عن فعل نفي او اثبات
موكدا بما يحمله على ذلك ايا حرمة اسم الله تعالى الحالف في من المكروه الذي يلزمه عند حنثه ما قصده معنى
عزمه بذلك فان اليمين هو القوة لغة وهذا اسم الجارحة المخصوصة بمثل الزيادة قوة فيها والخبر قوله
بما يحمله على ذلك يسمى يمينا الا انه متى قرنه باسم الله تعالى فالحامل على الحقيقة خوف هتك حرمة اسم الله تعالى
عند حنثه فانه اذا قال والله لا افعل فقد عزم على النفي خوفا من هتك حرمة اسم الله تعالى عند حنثه وكذلك
اذا قال والله لافعلن وفي اليمين بذكر الشرط والجزاء اذا قال ان فعلت كذا فامرأته طالق معناه لا
افعل فان فعلت كذا فذكر الشرط في موضع النفي بدلالة ذكره حاملا يحمله على الامتناع عنه واذا قال
ان لم افعل كذا فامرأته طالق بمعنى لافعلن فان لم افعل فكذا يكون في ذكر الشرط في موضع الاثبات
بدلالة ذكره حاملا يحمله على تحصيله فمن الناس من قال بان اليمين بغير الله ليس بيمين حقيقة وانما سميت
مجازا الحصول معنى اليمين بالله به وهذا لان اليمين انما يقع بما يجوز تعظيمه او يستحق تعظيمه ليكون ذلك
حاملا على البر وغير الله تعالى لا يستحق التعظيم فالصحيح انه يمين حقيقة فان النبي صلى الله عليه وسلم سماه يمينا
قال يلعن من حلف بالطلاق او حلف به وقال صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا
فليحلف بالله او ليذر والله تعالى اقسم في مواضع كثيرة في القرآن بالشمس والقمر والسماء وغيره على عادة العرب
انهم يعظمون شيئا لحرمته وعظم عندهم وهذا لان المقصود من اليمين هو تحقيق ما قصد من البر لا تعظيم
المقسم به وعرض من هذا كله ما ذكرنا فهو حامل يحمل على البر سواء قوام اليمين بالمقسم به والمقسم
عليه فالمقسم عليه هو الجزاء على الذي قصد تحقيقه والمقسم به الحامل له على ذلك وانما يعرف اليمين بالمقسم به
لانه هو المؤثر في تحقيق معنى اليمين فان كان المقسم به هو اسم الله او صفة من صفاته سمي يمينا بالله وان كان
المقسم به هو الجزاء الذي قصد تعليقه بظاهر الشرط الذي شرطه يسمى به حتى لو كان الجزاء طلاقا سمي يمينا
بالطلاق ولئن كان عتقا فيمينا بالعتاق ثم الشرط يتحقق في الملك لانه تصرف شرعي فلا يصح الا في الملك وكـ

واما الجزاء فعدة امور الجزية اذا تعلق بعدد من الشرط لا يسعى من ذلك الا عند وجود جميعه
لا انه انما يسب عند شرطه والشرط جميعه الا ترى انه بمنزلة العلة في حق الحكم المتعلق به وجودا
والحكم اذا انجر على علة ذات اجزاء او صاف لا يسب الا عند وجود كلها او صافه كذا هذا واصل القران
النكرة في موضع الشرط تعم والنكرة في موضع الجزاء تخص لان ذكر الجزاء في موضع الاثبات والنكرة في موضع
الاثبات تخص وفي موضع الشرط تعم لان ذكر الشرط في موضع النفي ان كان بصيغة الاثبات فان معناه
لا افعل فان فعلت وكذا والنكرة في موضع النفي تعم لدليل معقول ذلك في غير هذا الموضع واصل القران
كلمة كل تعم الاعيان ولا يدخل فيه عموم الافعال تبعا وكلما تعم الافعال ولا يدخل فيه عموم الاعيان تبعا
قال الله تعالى كلما القوا لهم مشوا فيه يعني عندكل اضاة لمشوا فيه وحاصله ان كلمة كل للعموم والاحاطة فيما دخل
فيه ان دخل في الاعيان يوجب عموم الاعيان كل نفس ذائقة الموت كل نفس بما كسبت رهينة وان دخل
في الافعال يوجب عموم الافعال وهذا نحو قوله كلما تزوجت او كلمت دخل في فعل التزوج و
الكلام يعني تزوج حصل متى او كلام حصل متى فعلى هذا ما كل فعل وجد في محل لنهه جزا اذا
عرفنا هذه المقدمة قال اذا تزوج الرجل المرأة ولم يدخل بها حتى قال لها ان كلمتك فانت طالق ان
كلمتك فانت طالق ان كلمتك فانت طالق فانها قد طلقت باليمين الاولى لانه كلمها باليمين
الثانية حين فرغ منها وصار حالفا عليها باليمين الثانية وحنث باليمين الثانية باليمين الثالثة والطلاق
لانها خرجت عن ملكه عند فراغه من اليمين الثانية ولا ينعقد اليمين الثالثة لانا لا نعتبر في ملكه حينئذ وهذا
عندنا وقال زفر لا ينعقد اليمين الثانية وقال ابو مطيع البلخي الايمان كلها منعقدة لا يستحق من ذلك
الا الكلام مبتدا بعد ذلك يقول ان الظاهر انه يعني بعد الكلمات المنع عن كلام مبتدا هذا لانه
غرضه منع نفسه عن الكلام والتلطف بها بالكلام وهذه كلمات ذكرها على سبيل المطابقة وحق
ذلك بالتكرار والظاهر انه لا يريد به المنع عن هذا بل يحمل هذا كلاما موكدا للطلاق الا انا نقول شرط
الحنث في يمينه ما تقع به وقد يطلق الكلام مخاطبة وقد وجد ولا يعتبر بالغرض الذي يقول لان الغرض
لا تعرف الا بالكلام ومتى اطلق الكلام الطلاق فاعلمنا ان غرضه الجواز عنه لعلا وان الخاطبة بخطاب
مالطلاق قد وجد وقال زفر لا ينعقد اليمين الثانية لان الشرط في اليمين الاولى هو الكلام وجزاء طلاقها
ومتى قال بانيا ان كلمتك فقد حنث لانه كلمها حقيقة الا ترى انه لو سكت عليه يحنث فاذا حنث فيها
بعد القدر فقد بانت فصادفها تمام الكلام مبانة واليمين الطلاق لا ينعقد في المبانة الا انا نسلم ان
الطلاق يقع عليها عند هذا القدر ما لم يفرغ منها لان الشرط هو الكلام المعهود المتعارف بين الناس
لا الكلام العبث اللغو لان ذلك يمتنع عادة والحالف يمتنع عن مثل ذلك والمعهود من الكلام المفهم
المفيد وقوله ان كلمتك فانت طالق من حيث انه مفهم كلام واحد فيكون بعضه بعض كلام وبعض الكلام
لا يسمى كلاما الا ترى ان قوله لا اله الا الله يسمى كلاما والصلاة كلاما حتى لا يقال بانه نفي واثبات بل كله
كلام واحد توحيد لان غرضه التوحيد وكذلك كل كلام اذا عطف بعضه على بعض وقصد بكله عرض ايمن

كلمة منه كلاما على حدة بل يسمى كله كلاما ولهذا عرفا حتى ان من قال لا كلم فلانا اليوم مرة واحدة او
مرتين يفهم منه المفيد الذي قصد به عرفا خاصا الا الذي اشتمل على حروف منظومة فحاصل قضية هذه
الكلمة لو يكون مركبا فان قصر على قوله ان كلمتك علمنا انه قصد الكلام المفرد وهو كلام حقيقة حتى وان
جاوز علمنا انه قصد الكلام المركب بعضها على بعض والمركب من اوله الى اخره يسمى باسم كلام واحد ولا يسمى
كل بعض باسم الكلام اذا صار مع غيره كلاما كالكلمة الواحدة اسم للمشتمل على حروف وقد يشتمل على
حروف لو اقتصر على بعضها يكون كلمة تامة ولو جاوز والتمها لا يسمى كلا منها على انفراده من اسم حجاره كتوتم
صفو ومراسم واحد ولو قال مرة وسكت يكون اسما تاما ومع هذا عند المجاوز لا يسمى اسمين وكلمتين
كذا هذا واذا ثبت انه يحنث عند الفراغ من الكلام الثاني فقد حصل حلفا في الملك فتنعقد فينحل اليمين الاولى
لان شرط الانحلال فيه هو الكلام معه وتكلم معها وقد ذكرنا ان الشرط مما لا يتحقق في غير الملك حتى لو تزوجها
ثم كلمها لا تطلق ولو قال لها ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثلاث مرات ولم يكن بدخل بها حنث في اليمين
الاولى باليمين الثانية وتنعقد اليمين الثانية وتنحل باليمين الثالثة ولا تنعقد اليمين الثالثة لان قوله ان حلفت
بطلاقك فانت طالق هذا يمين تام الشرط فيه اليمين بطلاقها والجزاء طلاقها لما قال ثانيا فهذا حنث لان الشرط
هو الحلف بطلاقها وقد حلف بطلاقها لان اليمين يعرف بالجزاء وتنعقد اليمين الثانية بالاتفاق لانه لا يتم
عندما لم يذكر الشرط والجزاء وقد وجد ذلك كله في الملك ولا تنعقد اليمين الثالثة لانها مبانة ولا يحنث بها
في اليمين الثالثة لان الشرط هو الحلف بطلاقها وقد عدم بخلاف المسألة الاولى فان الشرط ثم هو الكلام وقد تكلم
وتبقى اليمين الثانية منعقدة لان زوال الملك ليس بشرط لبقاء اليمين حتى لو تزوجها ثم قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق تطلق في الحال لوجود الشرط ولو لم يتزوجها ولكن قال لها ان تزوجتك فدخلت
الدار فانت طالق ثم انه تزوجها قال لها ان كلمت فلانا فانت طالق فانه لا يقع عليها من الطلاق شيء
حتى تكلم فلانا او تدخل الدار لان الثانية قد انحلت باليمين بالتزوج لا الى الجزاء قبل التزوج وقد تزوجها
واليمين الثانية تنحل بعد اليمين الثالثة وهي اليمين بالتزوج والشرط فيه دخول الدار بقوله فدخلت
الدار واليمين الرابعة وهو اليمين على الكلام فلا تطلق ما لم يوجد الدخول في اليمين بالتزوج او الكلام
في اليمين الاخر وقوله في اليمين بالتزوج فدخلت زيادة في حق شرط انحلال اليمين الثالثة لانه لو قال
لها ان تزوجتك فانت طالق ينحل اليمين الثانية وكذا لو زاد فيه فدخلت حتى يمكنه بناء اليمين الاخير
عليه فيظهر فرع الانحلال في اليمين الثانية عند الحلف ثانيا بعد التزوج واذا كان للرجل امرأتان فدخل باحداهما
ولم يدخل بالاخرى فقال لهما ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان ثم
حلفت بطلاقكما فانتما طالقان فانه يقع على كل واحدة منهما تطليقة لان اليمين الاولى منعقدة لوجود الشرط
والجزاء فيه فالشرط هو الحلف بطلاقهما والجزاء طلاقهما ولما قال ثانيا ان حلفت بطلاقكما فانتما
طالقان فقد وجد الشرط في اليمين الاولى والجزاء طلاقهما فتطلق كل واحدة منهما طلقة طلقة واليمين الثانية واحد
منعقدة ولكن لا ينحل باليمين الثالثة لان اليمين الا يصح في حق المدخولة والمبانة من غير المدخولة فلم يتم الشرط

لان الشرط هو الحلف بطلاقهما والجزاء انسب بعض الشرط حتى لو تزوج غير المدخولة ثم قال لهما ان دخلت الدار
فانت طالق طلقت كل واحدة منهما طلقة اخرى لان الان كمل الشرط في اليمين الثانية ولو عاد فتزوجها
ثانيا ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق لم تطلق واحدة منهما لان الشرط في اليمين الثالثة لم يوجد
لان الشرط هو الحلف بطلاقهما والثانية ولو لم يتزوجها ولكن قال للمدخولة ان دخلت الدار فانت طالق طلقت
المدخولة ساعة تكلم بهذا لانه تم الشرط وهو الحلف بطلاقهما لانه قد حلف قبل ذلك بطلاق غير المدخولة
وكان ذلك بعض الشرط في اليمين الثانية وبعض الشرط في اليمين الثالثة واذا حلف بطلاق المدخولة بعد ذلك فقد
كمل الشرط في اليمين الثالثة ولكن تطلق المدخولة بعد ذلك لانه لا غير لانها في العدة والاخرى مبانة واذا تزوج
الرجل امرأتين ودخل بهما ثم قال كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان
فان المرأتين تطلقان واحدة واحدة لان اليمين الاولى منعقدة والشرط فيه الحلف بطلاقهما بكلمة تقتضي
تكرار الشرط فيها لما ذكرنا انه يوجب عموم الافعال لانه يصير كانه قال كل حلف وجد مني بطلاقكما
فانتما طالقان والجزاء طلاقهما لما قال ثانيا فقد وجد الشرط في اليمين الاولى فينزل جزاؤه وهو
طلاقهما ولو قال الاربع ان تطلق كل واحدة منهن ثلاثا فيتبين لان اليمين الاولى
بقيت منعقدة والثانية قد انعقدت واليمين الثالثة تصلح شرطا فيهما جميعا فينزل جزاؤهما
فيكمل لان اليمين بكلمة كلما لانها تنحل عند كل فعل ثم تنعقد او هي منعقدة في الافعال كلها لا تنحل
عند كل فعل عند ذلك القول الاصح لانها منعقدة في الافعال كلها لما ذكرنا انها توجب عموم الافعال
ثم تنحل عند كل فعل كما هو الحكم في عموم الاعيان ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان
كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان طلقت كل واحدة منهما ثنتين لان اليمين قد انعقدت والشرط
فيه الحلف بطلاق واحدة والجزاء طلاقهما والواحدة في الشرط تعم عموم الافراد فان معناه لا احلف بطلاق
واحدة منكما فان حلفت فانتما طالقان فمتى قال ثانيا هكذا فقد حلف بطلاقهما فصار حالفا بطلاق
هذه وهذه فقد تكرر الشرط فيلزمه الجزاء مرتين للاولى لانه لو لم يقل ثانيا كلما حلفت بطلاق واحدة
منكما فانتما طالقان ولكن قال لاحداهما ان دخلت الدار فانت طالق طلقتا مرة لوجود الشرط
فرق بينهما الا ان في النظير حلف بطلاقهما بدفعتين وفيما نحن فيه بدفعة واحدة ولو قال كلما حلفت
بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة منكما
طالق كل واحدة منهما بتطليقة وهذا لان الجمع بكلمة الاحاطة كالجمع بلفظة الجمع ولو جمع بينهما بلفظ الجمع
فقال كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان طالقتا مرتين اليمين ثنتين فتطلق كل واحدة منهما تطليقة تطليقة
كذا هذا طعن على الزيادات وقال هذا غلط والصواب ان تقع على كل واحدة منهما تطليقتان لان الجمع بكلمة كل
يقتضي العموم على سبيل الافراد لا على سبيل الاجتماع الا ترى انه لو قال لرجلين لكما علي الف درهم يكون الف
بينهما ولو قال لكل واحد منكما علي الف درهم يكون لكل واحد الف درهم وكذلك لو قال لي عبيد كل عبد
من عبيدك ضربته فامرأته طالق فضرب واحدا منهم تطلق امرأته ولو قال ______ ان ضرب عبيدك

لم بطلاق حتى يضربهم جميعا ليعلم ان كلمة كل يقتضي عموم الافراد فحال نصبه هذا الشرط حلف بطلاق
هذه وهذه يمين فان قال ثانيا هكذا فقد تكون الشرط فيلزمه حنث الا ترى لو قال كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما كان الشرط متكررا اذا حلف ثانيا هكذا لان النكرة في موضع الشرط فاذا اكده بكلمة
كل لان يكون الحكم هكذا اولى الا انه ليس بل كلمة كل يقتضي العموم على سبيل الافراد ولكن متى ذكر
فيما يقابله من الجزاء اقتضى هذا مقابلة الجملة بالجملة او مقابلة الفرد بالفرد ولا يقتضي مقابلة الجملة بالفرد
ومقابلة الجملة بالجملة او الفرد بالفرد يقتضي ما قلناه لا ما قاله الطلاق ولانه متى ذكر كلمة كل في
موضع الشرط صار الشرط حلفا بكل واحدة لما نص عليه ولا يصير حالفا بطلاق كل واحدة اذا حلف
بطلاقكما اما اذا حلف بطلاق احديهما لا يصير حالفا بطلاق كل واحدة كمن كان له عبدان
فضربهما يستقيم ان يقال ضرب كل واحد واذا ضرب احديهما لا يقال ضرب كل واحد متى ثبت ان اسم
الكل لا يطلق الا عند وجود الحلف بطلاقهما صار طلاقهما شرطا واحدة حرف وهكذا نقول
في مسئلة ضرب العبيد بكلمة كل واحد لانه لا تطلق امرأته ما لم يضربهم جميعا بخلاف ما اذا قال ان ضرب
واحدا وهكذا في مسئلة الاقرار المنزلة كلاهما من الصحيح الا ان في احد الموضعين المعتبر الفرد والواحد
منهما وفي الموضع الاخر الثاني وفيما نحن فيه هكذا نقول اذا قال كل واحدة منكما طالق يقتضي
بتطليقتين واذا قال لهما طالق يقتضي بطلقة واحدة بينهما الا ان الطلاق لا يتجزى فكمل
فصار تطليقتين ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق كلما حلفت
بطلاق واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق طلقت كل واحدة بطلقتين لان الشرط الحلف بطلاق
واحدة اي واحدة كانت على سبيل العموم والجزاء طلاق كل واحدة لما قال ثانيا فقد حلف بطلاق
هذه وهذه فقد تكرر الشرط فيلزمه الجزاء مرتين وصار هذا والجمع بينهما بلفظ الجمع سواء ولو قال
كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق طلقت
كل واحدة منهما بطلقة واحدة لعن الفقيه ابو حازم في هذا وقال ينبغي ان يقع تطليقة واحدة
والشيخ اليه لان قوله فهي كناية عن الواحدة والواحدة من موضع الكلام خاص حتى قال هكذا ثانيا
فلم يحلف الا بطلاق واحدة فلا ينزل به الا طلاق واحد كما لو ذكر الواحدة صريحا الا انا نقول بان
قوله فهي ليس بكلام مستقل بنفسه بل هي كناية عن الواحدة التي تقدم ذكرها في موضع
الشرط وهي عامة فصارت الكناية عامة ضرورة الا ترى ان عند بره التي حلفت بطلاقها فهي
طالق فصار الجواب واقعا على التي حلف بطلاقها وقد حلف بطلاقهما اذا قال هكذا ثانيا فقد
تكرر الشرط فتكرر جزاؤه غير انه قصد وقوع الطلاق على من حلف بطلاقها وقد حلف بطلاق
هذه وهذه حقيقة فطلقتا تطليقة تطليقة ولذلك اذا قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فا
الاخرى طالق او صاحبتها طالق ثم قال ثانيا لان قوله فالاخرى او صاحبتها كناية عن الواحدة التي
ذكرها في موضع الشرط وهي عام ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق كلما

حلفت بطلاق واحدة منكما طالق طلقت واحدة منهما بتطليقة وهو بالخيار في التعيين الى لان الواحدة في موضع
الجزاء خاص حتى قال ثانيا فلم يحلف الا بطلاق واحدة فلا ينزل به الا جزاء واحد وكذلك اذا قال كلما
حلفت بطلاق احديكما فاحديكما طالق قال الا ترى انه لو قال كلما كلمت واحدا من هذين
الرجلين فامرأة من نسائي طالق فكلمهما جميعا وكلمه واحدة وقع على نسائه طلاقان ان شاء
اوقعهما على واحدة وان شاء على اثنين لان الشرط كلام واحد منهما ليعمهما كان والجزاء طلاق واحدة
منكرة فمتى كلمهما فقد الشرط مرتين والجزاء في كل واحدة طلاق امرأة نكرة فكان العبرة اسدل
بهذه المسئلة ليس ان الواحدة في محل الشرط عام حيث تثبت الحنث بكلامهما مرتين ولو قال كلما
حلفت بطلاق واحدة منكما طالق ثلاثا كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق ثلاثا
طلقت واحدة ثلاثا والخيار اليه لانه لم يوجد الشرط الا مرة قال الا ترى انه اذا قال اذا جاء غد
فاحديكما طالق ثلاثا اذا جاء غد فاحديكما طالق ثلاثا في الغد كان له ان يوقع الثلث على امرأة
واحدة وان شاء على امرأتين لما ذكرنا ان محل الجزاء امرأة نكرة استدل بهذه المسئلة ان الغالب بعد
التعليق صحيح كالاضافة بعد الاضافة بلفظ احديكما بخلاف التنجيز فانه اذا قال احديكما طالق
ثلاثا ثم قال احديكما طالق ثلاثا يلغوا كلامه الثاني لان حكم التنجيز وقع للحال فصار قوله ثانيا خبرا محضا لا
حدهما طالق ثلاثا لما قال فلم يعد والاضافة والتعليق لا حكم له في الحال فلم يكن واحدة منهما خارجا
من المحل فصح فانتشر ثم خرج واحدة نكرة فكان التعيين اليه ولو قال لامرأتين وقد دخل
باحديهما دون الاخرى كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان كلما حلفت بطلاق واحدة
منكما فانتما طالقان كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما
طالقان طلقت المدخولة ثلاثا وغير المدخولة واحدة لانه لما قال اولا كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما
طالقان انعقدت اليمين الشرط فيه الحلف بطلاق واحدة والجزاء فيه طلاقهما ولما قال ثانيا فقد حلف بطلا
قهما لان اليمين تعرف بالجزاء والجزاء طلاقهما فقد حلف بطلاق هذه وهذه والحلف بطلاق كل واحدة شرط
على الانفراد فقد تكرر الشرط فتكرر جزاؤه فيقع على كل واحدة تطليقتين ولما قال ثالثا كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما فانتما طالقان صح الحلف في حق المدخولة انه لم يصح في حق غير المدخولة وهو شرط تام لنزول الجزاء
وجب به في اليمين الاولى والثانية لان اليمين الاولى بقيت منعقدة فكان ينبغي ان يقع طلاقان الا ان
الا انه لا مزيد لها على الثلث فيقع الثلث لا غير وغير المدخولة قد بانت قبل هذا حتى حنث من هذه
الحالة فلا ينزل فيها الجزاء فان تزوجها التي لم يدخل بها ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق طلقت
بالكلام به وبانت بالثلاث لان اليمين الاولى والثانية انعقدت في حقها وقد حلف فيهما باليمين
بطلاقها على دخول الدار واذا كان للرجل امرأتان وقد دخل بهما او لم يدخل بهما حتى قال لهما كلما حلفت
بطلاقكما فواحدة منكما طالق كلما حلفت بطلاقكما فواحدة منكما طالق لم يقع على واحدة منهما شيء ان قال
هكذا مرارا لان الشرط في اليمين الاولى الحلف بطلاقهما والجزاء الطلاق واحدة منهما فلما قال ثانيا فقد

حلف بطلاق واحدة منهما فلم يكمل الشرط في اليمين الاولى فلا يقع به الطلاق ولم يذكر في الكتاب لنه لو كان بلا معاكدا
ما الجواب فيه وينبغي لا يحنث اذا عنى بالواحدة في اليمين الثالثة غير الواحدة في اليمين الثالثة محلفه
حلف بطلاقهما بحنث في الاولى ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما فواحدة منكما طالق فطلقت واحدة منهما والخيار اليه لان اليمين الاولى انعقدت والشرط الحلف
بطلاق واحدة والجزاء الطلاق التي حلف بطلاقها ولما قال ثانيا كلما حلفت بطلاق واحدة فواحدة
منكما طالق فما حلف الا بطلاق واحدة لان الواحدة في محل الجزاء خاص فلا يقع الطلاق الا على واحدة
ولو قال ثانيا كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي
طالق وقعت تطليقتان ان شاء اوقعهما عليهما وان شاء اوقع على احديهما لما ذكرنا ان قوله فهي عام
في موضع الجزاء ايضا فمتى قال هكذا فقد حلف بطلاق واحدة والجزاء وقوع الطلاق على من
طلاقها غير التي حلف بطلاقها الواحدة التي ذكر في اليمين الاولى وهو باق فلهذا كان
خيار التعيين اليه ولو قال لامرأتين له وقد دخل باحدهما ولم يدخل بالاخرى كلما حلفت
بطلاقكما فانتما طالقتان كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان
طلقت كل واحدة منهما تطليقة لان اليمين الاولى قد انعقدت والشرط فيه الحلف بطلاقهما والجزاء
طلاقهما ولما قال ثانيا هكذا فقد حلف بطلاقهما فحنث في اليمين الاولى فيلزمه جزاؤه وهو طلاقهما
ولما قال ثالثا هكذا صحت اليمين في حق المدخولة ولم يصح في غير المدخولة لانها بانت فلم يتم الشرط فلا يحنث
بها ولو قال تزوج بغير المدخولة ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق لان بملك الشرط يحنث بها
في اليمين الاولى والثانية لان اليمين الاولى قد بقيت منعقدة وكل حلف بوجه بطلاقهما فيقع على كل
واحدة تطليقتان تطلقتا سوى الاولى فيانتا

باب الحلف في الاعمال ما يقع على بعض وما يقع على جماعة

الاصل في هذا الباب ان الالف واللام يدخلان في الاسم للمعرفة لان اللام للمعرفة عند اهل اللغة
والالف لا تبدأ الكلام فاذا دخلا في اسم اوجبا صرفه من ان يكون نكرة واذا صار معرفة لا بد ان
ينصرف الى شيء معهود معروف حتى لا يبقى نكرة وذلك بانصرافه الى معهود سابق اما بالذكر او بالرؤية
او بالصحبة يكون ذلك معلوما للمتكلم والمخاطب نحو استقبلي الرجل الذي صحبناه او رأيناه
او حكيناه قال الله تعالى انا ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول اي الرسول الذي سبق
ذكره وقال تعالى شهر رمضان الذي انزل فيه القرآن ثم قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي
الشهر الذي سبق ذكره فان لم يكن ثمة معهود ينصرف الى الجنس لانه معهود في نفسه يقال الاسد اجرأ
من الذئب يراد به جنس الاسد والفرس اعدى من الحمار اي جنسه وقال تعالى والعصر ان الانسان لفي
وقال تعالى لا يحل لك النساء وتكلموا بعد الاطلاق لانه ينصرف الى ادنى الجنس ام الى كله فبعض
اهل اللغة قالوا ينصرف الى كله وهو الواحد فصاعدا لان من الجنس مسمى باسم الجنس وهو بعض الكل

ان لم يكن في العالم الا واحد وهو منتقض فصار صرف الاسم عند الاطلاق اليه اولى مع احتمال الكل
وعامتهم على هذا انه يصرف كله اذا امكن فاذا تعذر يصرف الى اقله وهو الاصح لان الكل
معهود في نفسه لا يزاحمه غيره في استحقاق اسمه والواحد من الجملة بعض الجنس وهو نكرة يزاحمه
امثاله في استحقاق اسمه فلا يستقيم صرف الاسم اليه حسبه لانه لا يحصل معنى التعريف والدليل
على ان الكل وارد على كله لانه يصح استثناء الجماعة قال الله تعالى والعصر ان الانسان لفي خسر الا الذين
امنوا وعملوا الصالحات كانا الا اذا تعذر صرفه الى ذلك فحسبه يصرف الى اقله وتكلموا انه ينصرف
اليه بطريق المجاز ام بطريق الحقيقة فبعضهم قالوا ينصرف بطريق المجاز لانه بعض الكل واطلاق
اسم الكل على البعض بطريق المجاز والاصح انه ينصرف بطريق الحقيقة لان اسم الجنس ينطلق عليه
بطريق الحقيقة واقله معهود وان كان فيه ضرب تنكير كالكل فاستقام صرف الاسم اليه بطريق
الحقيقة ولهذا صرف اسم الجنس في مسائل الكتاب الى الادنى باعتبار بعد دليله ولذلك من قول
الرجل لنسائه الطلاق يقع على واحدة مع احتمال الكل بدلالة الحال لان الطلاق محظور و
الظاهر من حال العاقل التقليل فيما هو محظور والدليل على ان اسم الجنس يتناول الادنى بطريق
الحقيقة في مسائل اليمين وكذلك في مسئلة الطلاق الثابت بالواحدة كما لو قال الطلاق كالثابت بالثلث ثم
اسم الجنس قد يكون بصيغة الفرد وقد يكون بصيغة الجمع قال الله تعالى لا يحل لك النساء وفي الصنفين يقع
على الكل مع احتمال الادنى ولا يقع على الجماعة لان الجماعة نكرة لوجود جماعات كثيرة ولا يقال
ينبغي ان يقع على ادنى الجمع وهو ثلثة كما يقع على ادنى الافراد لانا لو فعلنا ذلك انما فعلناه بقضية صيغة
الجمع ولو قلنا كذلك لبطل معنى المعرفة اصلا لانه عدد من الاعداد وهو نكرة ولو حملناه على الفرد
الحقيقي لا يبطل معنى المعرفة لان فيه معنى الجنس وصيغة الجمع تصلح صيغة للجنس لانه عام معنى وصيغة
الفرد كذلك لانه فرد مقابل سائر الاجناس فتكلموا انه لو وجد معهود سابق فحينئذ ينصرف لام المعرفة
اليه بعضهم قالوا الى الجنس لانه معهود مطلق لا يشاركه غيره في استحقاق اسمه والمعهود ذكرا او صحبة
قد يشاركه غيره في استحقاق اسمه فكان المعهود المطلق هو الجنس الا اذا تعذر صرف الاسم اليه حينئذ
ينصرف الى المعهود ذكرا او بعضهم قالوا ينصرف الى المعهود ذكرا لانه اقرب الى الافهام للسامعين
منه اذا لم يعين بالحال الذي عهد به اما اذا احد به فينصرف الى الذي عهد به بالاجماع لانقطاع
الاحتمال واهل اللغة اختلفوا في اقل الجمع الصحيح ثلثة وقال بعضهم هو اثنان وقيل هو قول ابي يوسف
لان الجمع ما فيه معنى الاجتماع وهذا ثابت في المثنى والدليل ان اسم الجمع واقع على المثنى قول الله تعالى
فقد صغت قلوبكما ولا يكون للاثنين الا قلبان وقال الله تعالى اذ دخلوا على داود ففزع منهم وقالوا
لا تخف والداخل عليه اثنان قال خصمان بغى بعضنا على بعض وقال ان هذا اخي له تسع وتسعون
نعجة يعني من النساء وكذلك للاثنين حكم الجماعة في الحجب والميراث ودل انه جمع مطلق والصحيح ان اقل
الجمع الكامل لغة ثلثة لان الجمع الكامل لغة ما وضع له صيغة الجمع ولا خلاف ان صيغة الجمع الكامل [illegible]

الا مادونه لان لما دونه صيغة على حدة يقال رجلان ورجال ورجالات ودرهم ودرهمان ودراهم
فدل ان افراد المثنى بصيغة على حدة لانه ليس بجمع مطلق ولان الجمع المطلق ما فيه اجتماع مطلق عند الضم
وهذا في الثلاثه لانه يكون ضم الشفع الى الفرد وفي المثنى ضم الفرد الى الفرد وان صار جمعا بعد ذلك ولا يكون
جمعا مطلقا والصحيح ان في الخصوص ما ناله الاثنان طلاق الجماعة مطلق المثنى اذ الجمع بمعنى الجمع فيه من وجه
ذكر الكلام فيه لنا الكلام بجمعه ولهذا ان التعريف متى اضيف الى ذات مجهول لا يعرف الا بصفة يحل الصفة
في معنى الشرط حتى يتعلق الحكم للتصرف بوجوده لان التصرف لا يتعلق الا الى محله ومتى كان محله الموصوف
لا يعرف وجود للموصوف الا بالصفة لعدم الحكم تعلقا به ضرورة فصار في معنى الشرط واذا اضيف الى ذات
معلومة وان وصفه بصفة بعد ذلك لا يجعل في معنى الشرط وهذا ظاهر لموقع محل التصرف بدونه
ويكون وصفه بصفة بعد ذلك اخبارا عن حال فيه اما ذما او مدحا من غير ان يكون لما قصد تعليقا به
اذا عرفنا هذا اذا حلف الرجل فقال لامرأته طالق لئن تزوج النساء ابدا فتزوج امرأة واحدة حنث
لانه لا يتبع بنسبه على ولاك وهذا يؤيد قول من يقول بان اسم الجنس عند الاطلاق يتناول الواحد
وعندنا ان كان يتناول كل الجنس ولكن عند تعذر الصرف الى الكل يجوز صرفه الى الادنى وتعذر
الصرف الى الكل للجنس في هذه المسئلة لانا نعلم ان غرضه من اليمين منع نفسه عما هو يمين ممتنع
لا المنع عما هو ممتنع لان الحاجة الى ذلك فعلمنا بدلالة الحال ان مراده ادنى الجنس وفيه معنى الجنس وهو
العموم لانه نكرة في محل النفي وكذلك لو قال ان شربت العسل او اكلت الطعام او كلمت الناس ما
شترا عبدا واحدا او اكل لقمة او اكلم واحدا حنث لما ذكرنا ان مراده ادنى الجنس ولو نوى عند
كل النساء او كل العبيد او كل الطعام او كل الناس صدق لانه نوى حقيقة ما تكلم به فصدق
لانا انما صرفنا كلامه الى ما دونه بدلالة الحال فاذا اتجاه الحقيقة على خلاف ذلك لا بد من اعتباره
ولو قال ان تزوجت نساء ابدا او اشتريت عبيدا او اكلت الطعام يقع على الثلث منها لانه منكر فيها حتى
حمل اسم الجنس فيقع على جمع منكر وعند الاطلاق يقع على الثلاثة وهو الادنى لانه متيقن ولو قال ان
كلمت بني ادم فامرأته طالق فكلم رجلا واحدا حنث لان مراده جنس بني ادم الا انه لما
عرفه بالاضافة الى ادم فصار التعريف بالاضافة كالتعريف بحرف اللام وقد ذكرنا ان المعروف
والمعهود جنسين فعند تعذر الصرف الى كلهم تصرف عنه الى ادنى الجنس ولو نوى كلهم صدق
في الحنث لما قلنا ولو قال المرأة التي اتزوج طالق فتزوج امرأة طلقت وصار كانه قال ان
تزوجت امرأة لما ذكرنا انه اوقع الطلاق على امرأة موصوفة وهي ان تكون متزوجة ولا تكون متزوجة
الا بالتزوج فانه الحكم تعلق به فصار في معنى الشرط فصار ايقاعا للطلاق عند ذلك وهو في
الملك فان قالوا لو صار معنى الشرط لذكر ما يعم بحرف الجزاء ولا خلاف انه لا حاجة الى ذكر حرف
الجزاء فيما تعلق به قلنا هذا ليس بشرط انما هو تشبيه بالشروط لتعلق الوقوع به وانما يجوز الشرط لا يعتبر
الشرط ولو قال هذه المرأة التي اتزوجها طالق واشار اليها فتزوجها لم تطلق لانه اوقع الطلاق على المشار

اليها وهي معلومة بدون صفة التي يذكر فيها وانما لتعيين الحال وكذلك لو قال لفلانة بنت فلان الفلاني
التي اتزوجها طالق ثم تزوجها لم تطلق لانه عرفها بالنسبة فصار بمنزلة المعرفة بالاشارة وكذلك لو ان رجلا
قال لنسائه المرأة التي تدخل هذه الدار منكن طالق فدخلت احداهن طلقت حتى تدخل الدار
ولا تطلق قبل ذلك لما ذكرنا انه اوقع الطلاق على امرأة موصوفة بكونها داخلة ولا توصف بهذه الصفة
الا بالدخول فتعلق الطلاق بما ذكرنا وعلى هذا لو قال هذه المرأة التي تدخل منكن هذه الدار طلقت حين
تكلم به لما ذكرنا انه اوقع الطلاق على امرأة معينة معلومة في الحال وذكر فعل الدخول حكاية مايد بها
ذما او مدحا ولو قال فلانة بنت فلان الفلاني طالق ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار
لانه صرح بصيغة الشرط فيها فتعلق بما عرف

باب ما يقع بالوقت وما لا يقع

الاصل في هذا الباب ان الطلاق متى اضيف الى وقت مراد به وقت في المستقبل لا في الماضي
بان قال امرأته طالق يوم الجمعة يراد به يوم الجمعة التي تاتي لا الذي مضى لان العبد انما يتصرف في الزمان
الذي يدخل تحت ولايته والذي يدخل تحت ولايته الازمنة المستقبلة بفعل فيها ما يريد واصل
الجواب ان اضاف الطلاق الى وقت سابق على فعل منها ان ذكر السبق والقبلية مطلق يجعل ايقاعا
في الحال وان اضافه الى وقت سابق على فعل مسمى هو مقدر بوقت لا يجعل ايقاعا الا عند وجود
ذلك الفعل المسمى لما اذا ذكر السبق مطلق يجعل ايقاعا في الحال لان السبق المطلق والقبلية المطلقة
على شيء لا يقتضي وجود ذلك الشيء لا محالة اسم القبلية عليه لغة يقال لغيره قبل ان يفرك او قبل ان اهلك
لا تترك الامر بالقرب على وجود الفعل بعده وكيف يقتضي ذلك وانه يؤمر بذلك احترازا عن ضربه او قتله
قال الله تعالى يا اهل الكتاب امنوا بما نزلنا مصدقا لما معكم من قبل ان نطمس وجوها امر بالايمان
قبل الطمس وهذا لا يقتضي وجود الطمس وكيف يقتضي وانما امره لا ماناً عنه واما القبلية المقيدة على
فعل يقتضي وجود الفعل بعده ليتحقق اسم القبلية للزمان المقدر به لانه في معنى الغاية له ولا يعرف المعنى
الا بغايته ولا المقدر الا بمقدره ثم ان وجد الفعل فيقع عنده ينتصر عليه او يستند فيه خلاف بينهم اذا
عرفنا هذا رجل قال لامرأة لا يملكها انت طالق قبل ان اتزوجك او قبل ان اتزوجك بشهر فمكث
شهرا ثم تزوجها لم تطلق لان في قوله قبل ان اتزوجك مطلق يكون ايقاعا في الحال وهي اجنبية وفي
قوله قبل ان اتزوجك بشهر يكون ايقاعا عند التزوج لانه اوقع الطلاق في زمان موصوف وهو ان يكون
قبل التزوج بشهر ولم يوجد هذه الصفة الا بالتزوج ولكن لا يقع بعده لما يقع مقارنا له لان التزوج ليس
مشروطا حتى يعقبه الجزاء هو معرف للشهر وهو الشهر الذي قبله ولكنه يعرف باول الزمان الذي يتصل
بعد التزوج فصار كالشرط وجودا من كونه شهرا قبل التزوج فصار الطلاق مقارنا له والطلاق لا
يقع بعد النكاح مقارنا لانه وضع رافعا ورافع الشيء لا يكون مقارنا له ولهذا قال في الزيادات رجل قال
لامرأتين اجنبيتين احديهما عمرة والاخرى زينب ان تزوجت عمرة قبل زينب بشهر فهما طالقان فتزوج
عمرة ثم تزوج زينب بعد شهر لتمام الشهر طلقت عمرة ولم تطلق زينب لان الشرط انما يتحقق عند

تزوجت زينب فيكون الطلاق في حق عمرة واقعا بعد النكاح فيقع في حق زينب مقارنا للنكاح فلا يقع ولو قال
اذا تزوجتك فانت طالق قبل ذلك بشهر وكث شهرا ثم تزوجها طلقت لانه قال غير هذا اذا تزوجها فجعل
ذلك روايتنا هكذا ذكر في رواية ابي سليمان وذكر في رواية ابي حفص قال هذا قول ابي يوسف وذكر هذه
المسألة بعينها في ابواب الطلاق واذا قال لاجنبية اذا تزوجتك فانت طالق قبل ذلك او قبل
ان اتزوجك واجاب على الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد لا يصح هذا التعليق وقال ابو يوسف يصح فذكر
ان المسألة المذكورة هنا على الخلاف فيما اذا الطلاق القبلية اما اذا اوقعت طلاق الاصح ان الكل على الخلاف
ذكر واجمعوا انه لو قدم الجزاء موصوفا بالقبلية ثم ذكر شرط التزوج يصح التعليق بان قال انت طالق
قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك ذكر بعد هذا في ابواب الطلاق لانه وصف قوله انت طالق
بالقبلية وهذا هكذا وان لم يعلق فصار كانه قال انت طالق الساعة اذا تزوجتك ثم ذكر الشرط
بعد فصار تعليقا صحيحا اما اذا اخر الجزاء موصوفا بالقبلية فعلى الخلاف ابو يوسف يقول في التعليقات
الفرق بين تقديم الجزاء وتاخيره ثم اجمعنا انه لو قدمه موصوفا بالقبلية ثم ذكر الشرط يصح التعليق وكذا اذا
اخره وهذا لان قوله اذا تزوجتك ايقاع عند التزوج حقيقة ثم قصد ان يكون الواقع عند التزوج
واقعا قبل ذلك وانه مستحيل فيلغوا قوله قبل ذلك كما لو قال انت طالق غدا اليوم يقع
الطلاق غدا وقوله اليوم حشو لان هذا المعنى لانه قصد ان يكون الواقع غدا واقعا اليوم او قال
انت طالق اليوم غدا يقع الطلاق اليوم وقوله غدا يكون حشوا كذا هنا وفيه الخلاف فيما اذا قال اذا تزوجتك
فانت طالق وعلى هذا اذا قال ان تزوجتك والصحيح ان الخلاف في الفصلين وابو حنيفة ومحمد يقولان بان
المعلق بالشرط والمضاف الى الوقت كالمنجز عند ذلك وقال عند التزوج انت طالق قبل ذلك وكان
باطلا لانه ايقاع الطلاق في غير الملك وكذا اذا صار كالقائل عنده هكذا ولا كذلك اذا قدم الجزاء
لانه وصف صحة الايقاع بالقبلية ثم ذكر الشرط عليه فاخر حكمه اما اذا اخر الجزاء فقد وصف المعلق
بالشرط بالقبلية فصار معلقا به طلاقا باطلا فيلغوا ولم يذكر في الكتاب اذا قدم الجزاء واخر الوصف
بالقبلية بان قال انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك بعضهم قال يقع الطلاق لو تزوج
بالاتفاق لان القبلية ذلك فيما سبق وهو التنجيز وتعليق التعليق بالشرط صحيح وبعضهم قال
هو على الخلاف لان الظاهر انه اراد به القبلية في الطلاق لا في التزوج ولو قال لها وهي امراته انت
طالق قبل ان تدخلي الدار بشهر فمكث شهرا ثم دخلت الدار طلقت ساعة دخلت ولو دخلت
الدار قبل ان يمضي شهر لم تطلق لان المراد منه ايقاع الطلاق في شهر موصوف بصفة وهو ان يكون
قبل دخول الدار في المستقبل وهذا لا وجود له في الحال فاذا دخلت الدار قبل مضي الشهر تبين ان الشهر
الموصوف لم يوجد فلا تطلق واذا مضى شهر ثم دخلت الدار لانه وجد الشهر الموصوف فتطلق ولكن
تطلق عند دخول الدار مقتصرا عليه عندنا وعند زفر يقع الطلاق مستندا الى اول الشهر
يقول بانه اوقع الطلاق في الشهر الموصوف وقد عرف عند الدخول من اوله الى اخره انه هكذا

وقع الطلاق في اوله كما لو قال انت طالق قبل رمضان بشهر يقع الطلاق عليها كما انسلخ رجب لهذا
المعنى ان الطلاق مضاف الى شهر موصوف وقد اتصفت هذه الصفة من اوله الى اخره هكذا هنا الا ان
الفرق بينهما على القدر ان الشهر قبل رمضان معلوم والشهر قبل دخول الدار ليس بمعلوم ما لم يدخل واذا
دخلت الدار الان طلقت من اوله الى اخره مستند الواقع المضروب لهذا واتفق ابو حنيفة في مسألة
الموت اذا قال انت طالق قبل موت فلان بشهر ثم مات فلان لتمام الشهر الا انا نقول ان الشرط شهر موصوف
بصفة وهو كونه قبل الدخول وهذا امر لا وجود له الا بالدخول وما كان معتدا بعده او يوجد لا بعد
لا وجود له بدون وجود حله او بوجود مقدمه فصار الشرط معلقا بالدخول فصار الحكم المتعلق به متعلق
بالدخول صورة ومعنى الدخول في معنى الشرط المتعلق للحكم به وامكن ان يجعل شرطا لانه ملحوظ على خطر
الوجود ومتى صار شرطا اقتصر الحكم الثابت عنده عنه ولو قال لها انت طالق قبل ان يموت
فلان بشهر فمات فلان لشهر يقع الطلاق عنده بالاجماع الا ان عند ابي حنيفة تستند الى اول الشهر وعندهما
تقتصر وجه قولهما ما ذكرنا وفرق ابو حنيفة بين الدخول والموت من وجهين احدهما ان الشهر الموصوف
لا يتعلق وجوده بالموت بل ما مات قبل الموت فصار صفة الذي عرف مقدرا قبل الموت هو
لا الموت فلا يكون للموت حكم الشرط وكذلك لما وقع التعريف به لا يكون له حكم الشرط لانه لم يلحق ط
حتى لم يكن للاصل احكم الشروط وقد عرف الشهر باخر جزئه انه هكذا من اوله الى اخره استند الواقع
الى اوله ضرورة الا ترى ان حولان الحول لما كان شرطا لوجوب الزكاة والنصاب يتصف به في اخر الحول يثبت الحكم
عنده ولكن لما اتصف الوصف له من اوله استند الحكم اليه كذا هنا او ان الموت لا يكون له حكم الشرط اذا لم يعرف
موصوفا به واذا مضى شهر عرف وجوده قطعا بدونه لان الموت كائن لا محالة الا انه لا يعرف موضعه
واذا عرف موضعه عرف بعده بدليل قبله فصار كشهر قبل رمضان لما كان معلوما قطعا قبل
رمضان لم يتوقف وصف القبلية على وجود رمضان الا ان ثمه موضع الموصوف معلوم وهنا غير معلوم
ولكن اذا علم صار كالمعلوم من الاصل عند العلم به بخلاف الدخول والقدوم لانه لا يعلم ذلك الا بالدخول
بعده فصار لوجود الشرط تعلقا به رجل قال لامرأته انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر ان
مات احدهما قبل مضي الشهر لم تطلق لعدم الشهر الموصوف واذا مضى شهر ثم مات احدهما وقع الطلاق عنده
مقتصرا عليه وعند ابي حنيفة مستندا ولا يشترط موت الاخر لانه كائن فيكون هذا شهرا قبل موتهما قطعا
بخلاف ما اذا قال انت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر ثم قدم احدهما لتمام الشهر لم تطلق حتى يقدم الاخر
لانه بقدوم احدهما لا يعرف انه شهر قبل قدومهما لان الاخر قد يقدم وقد لا يقدم وكان القياس في الفصلين ان
لا يقع الطلاق ما لم يموتا معا في ساعة واحدة او يقدما معا لان الشرط شهر قبل موتهما وقبل قدومهما
واما بوصف هذه الصفة اذا وجد الموت او القدوم في حالة واحدة اما اذا وجد في حالين يكون هذا شهرا قبل
موت احدهما ومطلق القبلية على الاخر لان الاثنان انما ينطقه كلامه للمتعارف لا الممتنع المهجور يدل
انه لو كان بمنعا قطعا بان قال انت طالق قبل شعبان ورمضان بشهر فانه كما انسلخ رجب يقع

الطلاق فى افتتاح رجب وان كان وان كان هذا شهر اقبل شعبان وشهر قبل رمضان لهذا المعنى
لانه ما وصفه بالقبلية عليهما والا مستحيل ان يوصف بالقبلية بهذه الصفة عليهما لا لوجود بهما على الترتيب
فالظاهر انه اراد به القبلية المقيدة بالشهر على احدهما ومطلق القبلية على الاخر كذا هنا متى كان لا يوجب
متقدما عليه فى ساعة لطيفة بل يوجه على الترتيب عادة وكذلك القدوم فالظاهر انه اراد به القبلية المقيدة
بشهر على اولهما وجودا ومطلق القبلية على الاخر وقد تحقق فى حق اولهما بهذه الصفة فيقع الطلاق لا
انه سقط القدوم من الثاني واسقط الموت من الثاني لان القبلية فى حق الموت كائن وفى حق القدوم ليس
كائن واذا قال الرجل لامرأته انت طالق ثلاثا قبل موت فلان بشهر فمكث خمسة عشر يوما ثم خلعها
بالف درهم ثم مكث خمسة عشر يوما [illegible] ثم مات فلان لتمام الشهر من يوم حلف فان ابا حنيفة رحمه الله
قال ان كانت فى عدة طلقت [illegible] اول الشهر وبطل الخلع ورد الزوج ما اخذ منها من بدل الخلع و
ان كانت فى غير العدة او لم يكن دخل بها فالخلع ماض ولم يقع عليها من التطليقات الثلث وعند ابى يوسف
ومحمد فى الوجهين لا يبطل الخلع لان المذهب عندهما ان الطلاق يقع مقصورا على الموت فلا يستند فساد
خلع قد تقدم وعند ابى حنيفة يقع ثم يستند فان كان فى العدة امكن القول بالوقوع مع [illegible] لان محلية الطلاق
لا تبطل الخلع وان كان فى غير العدة تعذر القول بالاستناد لان من شرطه قيام الملك فى الحال لست مستندا او قد
فاتت محلية الطلاق بانقضاء العدة فان قال [illegible] يقع الاستناد بالخلع لان الخلع بعده وقوعه لا محالة
النفقة قلنا نعم ولكن لا نعدم به محلية الطلاق فامكن القول بثبوت حكم الايقاع السابق [illegible]
ثم [illegible] وجود الوقت [illegible] من اول الى الحنث والمستند بين المتيقن والمقتصر [illegible]
الخلع من وجه [illegible] ومن وجه متأخر فصار حكم لتعارض الوجهين كالمتأخر فصار كان الخلع و
ايقاع الثلث فى حالة واحدة ولو كان هكذا لا يكون الخلع حكم [illegible] لانه لا يظهر حكم الواحدة مع الثلث ومن
مسائلنا فى استدلال [illegible] الخلع ان الطلاق عند ابى حنيفة رحمه الله ثبت من اول الشهر بطريق الظهور واستدلوا
لها بوجوب العدة من اول الشهر قد اشار اليه فى كتاب الطلاق فلذلك لو وطئها فى الشهر يغرم العقر ولو كان
بطريق الاستناد وحكم الاستناد لا يظهر فى المسبوق بالوطء ينبغي ان لا يغرم وكذلك قال [illegible] منافى
مسئلة العبد اذا قال له انت حر قبل موتى بشهر ثم مات لتمام الشهر وقد قطعت يده فى وسط ان القاطع
يغرم الارش ويكون للعبد ولو كان بطريق الاستناد لم يكن له كما فى ولد المبيعة اذا ولدت لاقل من
ستة اشهر وادعاه البائع وقد قطعت يده فيما بين ذلك فالارش يكون للمشترى لا للولد استنادا
بهذه المسائل ان العتق عند ابى حنيفة فى هذه المسئلة يثبت بطريق الظهور المحض وهو غلط بل اكثر
مسائل الباب يدل انه بطريق الاستناد اليهما اذا مات فلان وهى فى غير العدة فانا لا نطلق ولا نبطل
الخلع ويوجب الارش العبد على القاطع [illegible] لو كاتب العبد فيما بين ذلك وادى الكتابة لا تبطل الكتابة
[illegible] دل ان العتق والطلاق يثبت بطريق الاستناد عنده والحقيقة يقتضي ذلك لما ذكرنا ان الشهر الموصوف
[illegible] حقيقة قبل الموت ثم حكم الى اوله [illegible] بعد ان لم يكن اما بطلان الخلع لما ذكرنا من النفقة ومعد العدة

معصيم منعوا ولئن سلم فان الاستناد متى ثبت مطلقا بحكم بكونها مطلقة من اول الشهر فيعقب العدة
ضرورة لان هذا حكم مشروع فى المطلقات ووجوب العقر لا يلزم لان الاستناد فى الشهر كان فى المنافع
اذا ظهر حكم الطلاق من اول الشهر تبين انه وطئ الاجنبية او يقال بان المستند مقتصر من وجه
متبين من وجه فيرد الملك فيما استوفى من المنافع وانه ملك ضروري لا يظهر حكمه مع التردد
خلاف ملك المبيع وكذلك لو ان رجلا قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر فمكث العبد
خمسة عشر يوما فكاتبه على الف درهم حالة فاداها اليه فعتق ثم انه مات لتمام الشهر من حين قال
هذه المقالة فالكتابة ماضية على قول الكل عندهما لا يشكل وكذلك عند ابى حنيفة لان من شرط
الاستناد امكان ثبوت الحكم فى الحال ولكن غير قابل للتحرير وان كان لم يؤد كل بدل الكتابة
الا ان عتق بالكلام السابق واستند العتق الى اول الشهر وتبطل الكتابة لانه تبين انه كانت تحرر وعندهما
العتق مقتصر ولا يتعدى الى ابطال الكتابة فان كان له مال يخرج من ثلثه عتق كله وسقط بدل الكتابة وان
كان لا يخرج من ثلثه سعى فى الاقل مما بقى من بدل الكتابة ومن ثلثي قيمته لانه بمنزلة من اعتق المكاتب
فى مرض موته وعند ابى حنيفة ان كان فى اول الشهر صحيحا عتق مجانا وان كان مريضا سعى فى ثلثي قيمته
من غير تردد لبطلان الكتابة فى الوجهين ولو ان رجلا قطع يد العبد فى الشهر ثم مات السيد لتمام الشهر فعلى
القاطع ارش العبد على قولهما لا اشكال وكذلك على قول ابى حنيفة لان العتق ثبت عند الموت ثم استند و
حكم الاستناد لا يظهر ويكون ذلك للسيد عندهما وعند ابى حنيفة للعبد وهذا مشكل على قول ابى حنيفة ان حكم
الحرية لا يظهر فى الحرة والمبان قال بعض مشايخنا اراد بالعبيد المكاتب وهو الظاهر لانه ذكر معرفا
بعد ذكر المكاتب فانصرف اسم العبد اليه وذلك يؤيد قولهما انه لم يكاتبه فالارش للسيد فهذا يدل ان الجواب
ابى حنيفة فيما اذا كاتبه وبعض مشايخنا اجروا المسئلة على الظاهر وقالوا انما كان الارش للعبد لان الطرف وان
فات لكنه فات الى خلف وهو الضمان فجاز ان يثبت فيه حكم يليق به ثم يستند لقيامه مقام الطرف غير انه
ليس بقابل لحكم الحرية فلا يثبت واستند لكنه قابل لزوال ملك المولى فظهر اختصاص العبد فيثبت هذا
الحكم فى حقه مستندا فظهر اختصاص العبد به من اول الشهر وانه حكم منفصل عن الحرية فى الجملة فلا يكون ممتنعا
استناده بعد تعذر استناد الحرية قال ولا احمله مدبرا ابدا بمعنى انه يجوز بيع هذا العبد وهذا ظاهر فيما اذا
لم يمض شهر بعد وكذلك ان مضى شهر وانه لا يشكل على قول ابى حنيفة لان عتقه غير مضاف الى الموت بل هو
مضاف الى اول الشهر قبل الموت ويثبت عند اول الشهر ايضا مستندا فلا يكون مدبرا لان المدبر يكون
عتقه معلقا بموت السيد وهذا غير ذلك وعندهما هذا مشكل لانه عند مضي الشهر يثبت ان عتقه تعلق بمطلق
موت السيد فصار مدبرا مطلقا وقد ذكر فى النوادر هكذا انه يصير مدبرا مطلقا لا يجوز بيعه الا فى ظاهر
الرواية لا يكون له حكم المدبر المطلق لان العبد فى هذه الصورة غير معلق بالموت بل بما قبيل الموت فقد ذكرنا
فصار كانه قال انت حرة قبل موتى بساعة ثم لا يصير مدبرا كذا هذا واذا قال الرجل
لامته انت حرة قبل موت فلان بشهر فولدت بعد ذلك ولدا فباعها وحبس الولد ثم مات فلان

لتمام الشهر فان في قياس قول ابي حنيفة في هذا ان يعتق الولد كما قال لا ولا يعتق امه ولو كان في
...ملكه عتقا ولو ذا الاعن الولا يعتقان وعند ابي يوسف ومحمد لا يعتق الولد بحال لان المذهب عندهما
ان عتق الام سبب مقصود اعلى الجنب والولد منفصل قبل ذلك وعند ابي حنيفة رحمه الله سبب العتق
مستند الى اول الشهر واذا ولدت في الشهر تبين انه ولد الحرة فيكون نحو اعتراض من شرطه قيام المحلية
في حق الولد ايضا لثبوت الحق فيهما لما في الام لان هذا ليس بعيض محض في حق الام بل مستند من وجه ومقتصر
من وجه فيثبت للولد مثل هذا الحق من ذلك الوقت مستند ايضا واستدل البيع فيمن باعه قبل
ذلك لانه حين باعه لم يكن حرا فصح البيع مطلقا وبطل به محلية العتق فتعذر اسناد العتق بعد ذلك
بخلاف الحال وكذلك لو باع السيد نصفها دون نصف يعتق عند المرض ان مضى شهر من حين حلف النصف الذي
بقي ولا يعتق النصف الذي باع لفقد شرط الاسناد في حقه ولا يقال متى اسند العتق في النصف بين لنا ان يعتق
العتق فيبطل البيع واذا بطل البيع عتق الباقي لان الاستناد انما يظهر في حق النصف الذي لم يبع لا في النصف
الذي باع لانه صدر بين يظهر في حقه فلا يظهر في حق محل آخر كالمكاتب اذا مات وترك ولدا ولد في
كتابته وولد اشترى وحاضر ان الادائين يراد به بدل الكتابة فانه يحكم بحريته وليست المولود في الكتابة في آخر جزء من اجزاء
حياة المكاتب ثم الابن الحر بعد موت ابيه المكاتب لا بد من ذلك لهذا المعنى انه اسناد ضروري فيظهر
في حقه لا في حق غيره هذا كذلك وعندهما هذا عتق مستقبل من كل وجه وهو مشكل بينه وبين غيره
لم يذكر في الكتاب انه هل يضمن نصيب المشتري قالوا لا يضمن لانه عتق قبل اختياره حكما بالكلام
السابق او مقصودا على قولهما والضمان انما يجب بالاعتاق فيقتصر او بالتدبير ولو كان السيد
باعهما كلاهما اشتري ها ثم مات لتمام الشهر منذ حلف لم يعتق في قياس قول ابي حنيفة لان العتق سبب
بطريق الاستناد فكان من شرطه قيام المحلية من حين الشهر وقد عدم لانه بالبيع قد بطلت المحلية ومع صحة البيع
لا يمكن الاسناد وعندهما العتق مقتصر فيعتمد قيام المحلية في الحال وهو ثابت

باب الحنث في اليمين مما يقع على الشرب من الخمر والطعام

الاصل في هذا الباب ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل حمل كلامه على المجاز المتعارف لان كلامه
محمول على ما يريده بالكلام ودلالة المراد بقرينة الاستعمال لانه انما استعمل الكلام لغرض الافهام فمتى استعمله في امر
دون ما لم يقدم فيه بذلك الامر الذي استعمل اللفظ دون غيره وصار اللفظ فيما استعمله كالحقيقة كانهم
اعرضوا عن الموضع الاول وقلبوا الاسم الى المراد فصار كالحقيقة لذلك بمنزلة اسم اخرج من حقيقة اللغة اسم للقصد
ثم استعمل لمعان مخصوصة وجرد الاسم عن مطلق القصد الى اعمال مخصوصة وكذلك الصلاة والصوم
حتى يفهم في العرف ما عهد من عرف الشريعة لا ما عهد من عرف اللغة من جهة المواضع واما اذا كان له حقيقة مستعملة و
مجاز متعارف فعند ابي حنيفة ينصرف الاسم الى الحقيقة المستعملة لا الى المجاز المتعارف وعندهما ينصرف الى المجاز المتعارف فيهما
يتفقان بانه متى كان المتعارف من الناس ما دل بالاسم المجاز فيعتد ذكره يسبق افهام الناس اليه لا الى ما ليس
بمتعارف كمن ذكر الاكل عند ذكر البيع ينصرف الى ما دون الاستعمال من المبايعات الى غيرها وان كان
حقيقة لذلك الذي في كل موضع وقع التعارف في استعمالها على سبيل التجوز فيما يعرف اليها لا الى

موضع حقيقتها ولهذا صرف الكلام في قوله والله لا اضع قدمي في دار فلان الى الدخول حتى لو دخلها
راكبا او راجلا او منتعلا حنث وان كان حقيقته هو الوطء بالقدم لكثرة استعمال الناس هذا الاسم فيه لذلك
هذا وابو حنيفة يقول بانه متى استعمل في الحقيقة كما استعمل في المجاز لا يوجب الترجيح لان ذلك دلالة
كثرة وقوعها ولكن اذا استعمل على الاطلاق وقع التعارف بين محله وعمله مكان الحال على ما وضع له اولى
الا ترى ان ذكر اللحم عند ذكر الاكل يكثر استعماله فيما يحل اكله لا فيما لا يحل اكله لانه يقال اكل وذلك
لا يوجب انصراف الاسم عنه حتى لو اكل لحم خنزير او ذئب حنث في قوله والله لا آكل لحما واما حرف
كلمة من حتى ذكر في فعل يراد به ابتداء الغاية في ذلك الفعل كما ذكر الى لانتهاء الغاية يقال سرت من
مكان كذا الى مكان كذا وقد يذكر ويراد به التبعيض والتجزئة يقال اكلت من طعام فلان او شربت
من مائه ويراد به بعض طعامه قال اهل اللغة هو اسم مشترك لهما يذكر ويراد به ذلك ويذكر ويراد به هذا
وقيل اصله لابتداء الغاية في الافعال ولكن يدخل في ذلك معنى التبعيض فاستعمل لذلك مجازا
انما صيغة لابتداء الغاية في افعال مضافة الى اعيان اذا عرفنا هذا نقول اذا حلف الرجل فقال امراته
طالق ان شرب من الفرات فشرب منها قال ابو حنيفة لا يحنث في يمينه حتى يكرع في الفرات كرعا وقال ابو يوسف
ومحمد اذا استقى من الفرات باناء او اداوة فشرب من ذلك الماء حنث وكذلك لو استقى ذلك لغيره يقولان
المفهوم من هذا اخذ الماء للشرب من الفرات لا عين الشرب منه الا ترى انه يقال اهل بغداد يشربون
من الفرات وانهم يشربون بالماء الى عادة لا عرفا انه لا يعرف هذا لا وضع الفم على النهر كرعا وقد يحتج
اخذ الماء من الفرات للشرب واذا كرع حنث لان اخذ الماء للشرب من الفرات الا ان في الكرع اخذ بفيه وهنا
اخذ بالاناء وعن الحسن بن زياد في الفرات بواسطة المأخذ منه ابو حنيفة يقول لما اضاف الشرب الى الفرات
والفرات اسم لنهر بعينه او يكلم من حقيقته ان يكون ابتداء فعل الشرب من النهر وهذا انما يكون بالكرع يوضع الفم عليه
لا بالاغتراف لانه عند الاغتراف يكون ابتداء فعل الشرب من الاناء لا من النهر فلا يسمى شاربا حقيقة الا ترى
انه يجوز ان ينفي هذا الاسم منه فيقال فلان شرب من الكوز لا من النهر متى كان الحقيقة ما قلناه وهو متعارف
ايضا فان اهل البوادي يكرعون وقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه مر بقوم فقال هل عندكم ماء
في شن والا كرعنا فكان عند الاطلاق صرف الاسم اليه اولى فان قالوا ابتداء الشرب لا يتصور منه حقيقة لا بالشفة
المأخذ قلنا لا كذلك فان الذي وضع فمه عليه في اول فعله يسمى شاربا الا انه اخذ ثم شرب ولو حلف لا يشرب من هذا
الكوز فصب الماء الذي في هذا الكوز في كوز آخر فشرب منه لم يحنث في قولهم جميعا لان النسبة منقطعة لفعل الشرب
من الكوز الاول عند الصب في الكوز الثاني لانه مثله في امثال الماء بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من الفرات لان نسبة
الشرب لا ينقطع بالاغتراف من النهر الى لان امثال ماء الفرات تكون عادة هذا هو الفرق بينهما ولو حلف لا يشرب
من الفرات فكرع من نهر اخذ الماء من الفرات او شرب منه ما لم يحنث في قولهم جميعا عند ابي حنيفة لانه لا يكون شاربا
شرب من الفرات حقيقة لان هذا نهر غير الفرات وعندهما لا يحنث اذا كان ابتداء الاخذ منه لما ذكرنا ان الشرب عندهم اسم لـ
فعل الاخذ للشرب بعد ذلك للوضع وقد حصل من غير الفرات بغير ابتداء فعل الشرب او الاخذ منه وقد عدم

اذا دخل الماء في نهر اخر ولو ان رجلا قال امراته طالق ثلثا ان شرب من ماء الفرات ابدا فشرب من نهر يأخذ من
الفرات كدجلة او اغترافا حنث في قولهم جميعا لان شرط الحنث هنا شرب ماء منسوب الى الفرات وبالمياه الذي
يأخذ الماء منه لا ينقطع النسبة لانها انهار اتباع له ليسوا في امثال الماء مثله الا ترى انه يقال اهل بغداد يشربون الماء فيهم
من ماء الفرات وانما يسقونه بانهار ياخذ الماء منها وكذلك اذا اغترف الماء منها بانا فشرب لما ذكرنا ان النسبة
لا ينقطع بالاواني وان شرب ماء دجلة او ماء نهر يأخذ من غير فرات لم يحنث لانه انقطع به النسبة لانه مثله في
جريان الماء معدل النسبة عند دخول الماء في نهر مثله ولو قال امراته طالق ان شرب من ماء فرات فشرب
من ماء دجلة او من ماء عذب حنث في قولهم جميعا لانه ما صرح الكلام في الماء الى النسبة بل وصف الماء بكونه
فراتا والفرات اذا وصف الماء به يراد به العذوبة فيه قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا اي عذبا وكل ماء
عذب فهو فرات فيحنث في يمينه من ايّة موضع شربه بخلاف ما اذا نسبه الى الفرات لانه عند النسبة يراد به النهر
الخاص فصار شرطا حنثه الشرب منه او من ما ينسب اليه واذا قال الرجل لامراة لا يملكها ان نكحتك
فعبدي حر فتزوجها ولم يطأها حنث ومثله لو قال لامراة يملكها او الجارية يملكها ان نكحتك فعبدي حر فهذا
على الجماع فان اعتق الجارية ثم تزوجها او طلق امرأته فبانت منه ثم تزوجها لم يحنث لان النكاح يذكر و
يراد به العقد الخاص قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم لا نكاح الا بشهود ويذكر و النكاح
يراد به الوطء قال النبي عليه السلام ناكح اليد ملعون وفيه كلام ان حقيقة العقد اسم الوطء ولكن الكلام ان نصه
ينصرف الى ما هو معتاد لا الى ما هو ممتنع والعقد في الملك حق والجارية ممتنع فالظاهر انه يراد عند الاضافة
اليهما الوطء دون العقد وفي الاجنبية الوطء ممتنع عادة والعقد غير ممتنع فصرفنا مطلق كلامه بدلالة الحال الى غير
الممتنع في الوصفين

باب الحنث في الغسل

وغيرها ما يقع على العام والخاص اعلم ان النية انما تعمل في المذكور لا في غير المذكور لان النية انما يستقيم
في لفظ عام يحتمل الخصوص او لفظ مجمل او مشترك يحتمل وجوها من المراد الا ترى انها وضعت للتمييز و
التعيين وذلك انما يستقيم في موضع الاحتمال لتمييز بعض الوجوه عن البعض فاذا لم يكن في لفظه احتمال نعم
مجرد النية ولا عمل له شرعا ثم ينظر ان كان ما نواه يحتمله اللفظ احتمالا على السواء صدقناه في ذلك لانه لا
يكذبه الظاهر وان كان محتملا يخالف الظاهر صدقناه فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدقه في القضاء لانه يكذبه الظاهر
اذا عرفنا هذا فنقول رجل حلف فقال ان اغتسلت في هذه الليلة فعبده حر فاغتسل من
غير جنابة ثم قال نويت ان اغتسل من الجنابة فان ابا يوسف ومحمدا قالا لا يدين في ذلك في القضاء
والقيام منه وبين الله تعالى لما ذكرنا ان النية انما تستقيم في المذكور تمييزا لما يحتمله كلامه والفعل المذكور
ليس له عموم من قبل لفظه وليس بمتنوع في نفسه والمحل ما نوى له اصلا مجرد النية ولا عبرة بمجرد النية
فان قيل قوله اغتسلت يقتضي ذلك المصدر لغة الا انه يحذف بطريق الاختصار فكانه ذكر في محل الشرط فيكون له
عموم فيحقق نفي الخصوص فيه وجب ان يصدق لان كل محل الخصوص وان كان يخالف الظاهر كما اذا نص عليه
الا ترى انه لو قال ان خرجت فعبدي حر ثم نوى الخروج الى السفر دين فيما بينه وبين الله تعالى لهذا انه تقتضي

مصدرا محذوفا بطريق الاختصار فاذا نوى نوعا منها صدق كذا هذا قلنا المصدر الذي هو مقتضى قوله
فعلت لغة هو ذات الفعل لا شئ اخر والفعل لا يكون له عموم واذا لم يكن معه عام في نفسه يلغو ابتغاء التعيين
فيه ايقاع الاغتسال في ذاته متنوع من حيث هو تطهير وتنظيف الا انه يوصف بالوجوب في حال ولا يوصف
به في حال ولكن بالوجوب وعدم الوجوب محتمل لان ذلك ليس بوصف راجع الى ذاته حتى يختلف اما
المصدر اسم الذي وضع له من قبل انه به وهو الفعل دال لعمومه ولكن ذكر لا يصير مذكورا لغة وليس من مقتضيات
الكلام ايضا ولئن صار كالمذكور لكان هذا اقتضاء ضرورة فلا يكون له عموم وهذا بخلاف مسئلة الخروج فان الخروج
متنوع في نفسه لانه عبارة عن الانتقال الى مكان فصله وذلك قد يكون قريبا وقد يكون بعيدا والخروج قد يترتب
على البعيد منه حكما اعني به السفر فجاز ان يصير كالمتنوع فتعين بعضه فيه خلاف الاغتسال وكذلك ان قال
ان تزوجت فعبدي حر وقال عنيت فلانة او عنيت امراة من اهل الكوفة لم يدين في القضاء
ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان المراة محل فعل التزوج وذلك الفعل لا يكون ذلك المحل اللغة فان الفعل
لا يستغني عن المحل اما ذكر فيستغني عن ذكره فمتى لم يكن مذكورا لغة ولا اقتضاء فقد استعمل النية
في غير المذكور فكان لغوا وكذلك لو قال ان اغتسلت في هذه الدار الليلة فعبدي حر فقال عنيت فلانا
وقد اغتسل غيره فانه لا يدين اصلا لان المغتسل ليس بمذكور لغة ولا اقتضاء وهما تبين المتلقي
بين ان نية الجنابة او غيرها من الاسباب باطل لان الغسل متى لم يكن مذكورا لا يكون لصفاته مذكورة
الا اذا كان قبل هذا الكلام بذلك فقيل له انك تغتسل الليلة من الجنابة في هذه الدار فقال ان اغتسلت الليلة
في هذه الدار فعبدي حر فاغتسل من غير جنابة فقال عنيت ان اغتسل من الجنابة فانه يدين فيما بينه وبين
الله تعالى ولا يدين في القضاء وكذلك ان قال ان اغتسلت الليلة اما اذا قال ولم يرد على هذا دين مطلقا
لانه اذا لم يرد على الجواب ما احتاج فيه فالظاهر انه اراد به الجواب لا كلاما مبتدأ فصار بمنزلة قوله ان فعلت
وجواب الكلام ما يستفاد بالكلام لانه يتضمن اعادة الكلام بمنزلة قوله نعم فصار كانه قال ان اغتسلت من
الجنابة واذا زاد على حرف الجواب فالظاهر انه اراد به ابتداء الكلام لا الجواب لانه يصلح للامرين جميعا لكن
لو حملناه على الجواب صارت الزيادة على الجواب لغوا او لو حملناه على الابتداء الكلام لا يكون لغوا والظاهر من
حال العاقل انه لا يتكلم باللغو فحملناه على الابتداء بهذه الدلالة فاذا قال عنيت به الجواب لم يصدقه
ظاهرا لكن مع هذا احتمال ان يكون جوابا تاما فان كان يخالف الظاهر فدينّاه فيما بينه وبين الله تعالى
لا في القضاء فان قيل الجواب قد يقع الكلام عاما مع الزيادة قال الله تعالى لموسى صلى الله عليه وسلم وما تلك بيمينك
يا موسى قال هي عصاي اتوكأ عليها واهش بها على غنمي ولي فيها مارب اخرى وقال عيسى صلى الله عليه وسلم آانت
قلت للناس اتخذوني وامي الهين من دون الله قال سبحانك ما يكون لي ان اقول ما ليس لي بحق ان كنت
قلته فقد علمته واذا كان الجواب مستقيما لجميع الزيادة ينبغي ان يدين في مطلقا قلنا الجواب
في قوله وما تلك بيمينك يا موسى قول موسى هي عصاي وقوله بعد ذلك اتوكأ عليها الى اخره كان كلاما
مبتدأ بيان منافع العصا استدراكا لاضافة العصا الى نفسه انه من حق الانتفاع لا بطريق الحقيقة فان

لمراتب كلها الله تعالى على الحقيقة وكذلك جواب عيسى صلى الله عليه وسلم كان في قوله سبحانك والزيادة عليه كان كلاما
مبتدا ان الله تعالى عالم بحاله ونحن نعلم انه يجوز الزيادة في الجواب لغرض في الجواب لحاجة وقع له عند الجواب ولكن لا
يكون ذلك من نفس الجواب ولو ان رجلا قامت امرأته لتخرج من باب الدار فقال لها ان خرجت فانت طالق فرجعت
فقعدت ثم خرجت بعد ذلك لم يحنث في قولهم جميعا لان يمينه كان بتلك الخرجة لانها عند القيام لتخرج كانها
قائلة اني اريد ان اخرج فكان قول الزوج جوابا لها ان خرجت فيتقيد به ولان الداعي الى اليمين خروجها
تلك الخرجة واليمين ما تقيد بالداعي بدلالة الحال لانها هي الحاملة على اليمين والانسان لا يحلف الا لما
يحمله عليه فتقيد به وهذا اليمين يمين الفور لم يسبق ابا حنيفة في وضع هذه المسألة كان يقول من قبل ذلك
اليمين نوعان موقت ومؤبد فالخرج هو من ذكره فاتى ابو حنيفة بنوع ثالث يمين موقت وغير موقت وهي يمين
فور ولو قال ان اغتسلت غسلا الليلة في هذه الدار فعبدي حر ثم اغتسل من غير جنابة ثم قال نويت
الجنابة صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه ذكر المصدر وهو نكرة في موضع النفي فيكون عاما
ولكن عام يحتمل الخصوص لان النكرة في النفي تعم فدينا فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك ان قال ان اغتسلت
في هذه الدار الليلة فعبدي حر ثم قال نويت غسلا خاصة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء
لان قوله لعنه في محل النفي فكان عاما فاحتمل الخصوص

باب الحلف في اليمين ما يكون على الحلف وما يكون على غيره

الاصل في هذا الباب ان النكرة لا تتناول المعرفة لانه ضد النكرة واسم الشيء لا يتناول ضده والتعريف تارة يكون
بالاشارة وتارة بالاضافة وتارة بالكناية فان الكنايات معارف هكذا قال اهل اللغة وحروف الكناية
الياء والتاء والهاء والكاف لان التعريف يقع بشيء لا يشركه غيره من امثاله في جملة ما تحت ذلك الاسم الذي
سماه وهذا كما يقع بالاشارة يقع بالاضافة اذا قال الرجل ان دخل داري هذه احد فعبدي حر فدخلها
هو وانه لم يحنث لانه عرف نفسه باضافة الدار الى نفسه والاضافة توجب تعريف المضاف
الى المضاف اليه ومتى صار معرفة لا يدخل تحت النكرة قال النبي صلى الله عليه وسلم نضر الله امرأ سمع منا مقالتي فوعاها فاداها
كما سمعها فرب حامل فقه الى من هو افقه منه لم يكن هو بنفسه صلى الله عليه وسلم داخلا تحت هذا الترغيب بل
انصرف ذلك الى السامعين منه وكذلك ان قال ان ضربت عبدي هذا احد او كلم عبدي هذا احد لم
يحنث الحالف سواء كان العبد او الدار للحالف او لم يكن لان التعريف بالاضافة لا بالملك ولو قال ان دخل هذه
الدار احد او كلم هذا العبد احد او ضرب هذا العبد احد فدخل الحالف او كلمه حنث لانه لم يعرف نفسه فيدخل
تحت قوله احد ولو قال ان قطع هذا اليد احد او شج هذا الراس احد واضافها
الى نفسه فقال يدي او راسي فقطعها الحالف او شجها الحالف لم يحنث في الوجهين ان اضاف الى نفسه
فلا اشكال وكذا ان لم يضف لانه تعريف راسه ويده بالاشارة يقع تعريف نفسه ضرورة لانه مع راسه ويده
شيء واحد لان الاشارة الى الجزء وكلمة الاشارة الى الكل اذا وقع به تعريف للجزء فيستحيل ان ينكر نفسه
لان المعرفة لا تكون جهة النكرة بخلاف الدار والعبد لانه غيره ولو قال ان لبس هذا القميص احد فعده

فلبسه ولانه لم يحنث لانه لم يعرف نفسه ولو قال ان لبس هذا القميص احد فالبسه نفسه
لم يحنث لانه اضاف الفعل الى نفسه فصار معرفة كما لو اضاف محل الفعل الى نفسه ولان شرط حنثه
اللباس واذا لبس بنفسه فهذا لبس بنفسه من وجه واللباس من وجه فلا يدخل تحت اللباس المطلق
وكذلك اذا قال الرجل ان كلم غلام عبد الله بن محمد هذا احد فامرأته طالق وهو غلام الحالف واسم
الحالف عبد الله بن محمد فكلم الحالف او غيره حنث وان كان غلامه لهو القاضي ابو حازم في هذا و
قال ينبغي ان لا يحنث لانه عرف نفسه بنسبة الغلام الى نفسه لان النسبة مما يقع به التعريف كالاضافة و
لو اقر انسان لغايب وعرفه بالنسبة يصح كما لو عرفه بالاضافة والجواب ان نقول بان النسبة ليس موضوعة
للتعريف على الاطلاق الا ترى انه لا ينقطع به الاستفهام فان من قال هذا غلام عبد الله بن محمد يقول
السامع من عبد الله بن محمد الا ترى انه لا ينقطع به منازعة الغير في دخوله تحت هذه النسبة لان عبد الله بن
محمد يكون في العالم كثير او لا نقول بان الاقرار للغايب يصح بمجرد النسبة ما لم يقترن به خصيصة تنقطع
به الاشتراك وبه تبين انه ليس للتعريف في حق الغايب وانما وضع للتعريف في حق الغايب انما وضع بطريق
الضرورة والضرورة في حق الغايب لا في حق الحاضر لحصول التعريف في حقه بوجه ابلغ منه وهو الاشارة و
الاضافة وقد قام دلالة التنكير فيما نحن فيه ومع الاعراض عن الاضافة مع انه ابلغ في التعريف واقتصر
من النسبة وكذلك ان قال ان كلم محمد بن عبد الله بن محمد احد فعبده حر فكلمه ابنه وهو محمد بن عبد الله حنث
لما قلنا من قيام التنكير ولو اضافه الى نفسه فقال ابني هذا لا يحنث لانه عرف نفسه ولو ان رجلا قال
لآخر ان دخل داري هذه لك فعبدك حر فدخل الحالف حنث وان دخلها رب الدار والمنسوبة اليه
لم يحنث سواء كان دخل او لم يكن دخل لانه انما عرف المنسوبة اليه الدار دون نفسه وكذلك لو قال ان لبس
قميصك هذا احد او كلم غلامك هذا او كلم ابيك هذا احد وان قال ان لبس هذا القميص احد فلبسه صاحب
القميص حنث لانه لم يعرفه وكذلك ان قال ان كلم هذا الغلام او هذا الابن احد او نسبه اليه فقال غلام
محمد بن عبد الله او ابن محمد بن عبد الله يا فلان والمخاطب بهذا الاسم لما ذكرنا ان التعريف لا يقع بالنسبة ولو قال
ان مس راس هذا الرجل احد او مس هذا الراس احد فعبده حر فمسه الحالف حنث ولو مسه المحلوف
عليه لم يحنث لصيرورته معرفا باضافة الراس

باب الحلف في الجامع وغيره ما يقع على الخاص والعام

الاصل في هذا الباب ان من تكلم بكلام هو ظاهر
المراد لم يعتبر النية فيه واذا كان غير ظاهر المراد لاجمال فيه او لاشتراك اعتبرت النية فيه لان النية انما يحتاج
لتعيين مراد في كلام يحتمل وجوها من المرادات فمتى كان الاحتمال على السواء لا بد من تعيينه واذا كان
ظاهر المراد كان مراده متعينا فلا يقع الحاجة الى تعيينه والكناية بمنزلة الصريح اذا كثر استعماله فيه
وكذلك المجاز اذا غلب استعماله وعند الاطلاق يحمل عليه لا على الحقيقة ولا على الصريح وهذا بلا
خلاف ان كانت الحقيقة مهجورة رجل قال لامرأته ان جامعتك فعبدي حر فهذا على الجماع في الفرج
حتى لو جامعها فيما دون الفرج لم يحنث وان انزل والقياس ان يحنث في الوجهين لانه حقيقة في كل

فعل فيه اجتماع و لهذا يستعمل هذا اللفظ في المواضع التي يستعمل فيها لفظ المساعلة فانه روي عن محمد
انه صنف كتابا على اهل المدينة و كان يكثر فيه هذه اللفظة جامعنا لم غال كذب لكنا نقول ان كان حقيقة
الاسم لهذا ولكن كثر استعماله في هذا الاجتماع الخاص مضافا الى النسا وهو ايلاج الفرج في الفرج وصرعه
البنك ولكن صار هذا بمنزلة الصريح حتى يفهم الناس عادة هذا في استعماله مضافا و لهذا فهم النبي صلى الله عليه
وسلم في حديث الاعرابي حين جاء فقال هلكت و اهلكت فقال ماذا صنعت فقال جامعت امرأتي
فقال رسول الله اعتق رقبة فصار هذا كلاما ظاهر المراد فيحمل عند الاطلاق عليه وان قال عنيت
حقيقة كلامه او
الجماع فيما دون الفرج يصدق لانه نوى محتمل لفظه و فيه تشديد عليه نفسه ولكن لا يصدق في صرف الكلام عن
ذلك الظاهر في حكم الايلاء لا ارادة بخلاف الظاهر و كذلك ان قال ان باضعتك يقع هذا على الجماع في الفرج و
في قال الكرخي يقع هذا على الجماع مطلق مماس البضع لان هذا مفاعلة من البضع فيقتضي هذا مس ذكر العضو
الخصوص سواء كان داخله او خارجه و الصحيح انه يقع على الفعل في داخله بالة مخصوصة لانه لما خصه بالذكر فما يرد داخله
الظاهر انه قصد بفعل يختص به والذي يختص به الايلاج باله خاصة وكذلك ان قال ان اغتسلت
منك فهذا على الجماع في الفرج ايضا و ذكر الكرخي في هذا انه يقع على كل استمتاع يباشر لانه اذا قال
اغتسلت منها حقيقته كما نقول بان الاغتسال متعلقا بمجرد الفعل يباح ولا يتعلق
هذا الحكم بالفعل بما في موضع خلوه امام مطلق الاستمتاع بما لا يتعلق الحكم بما وانما يتعلق بنزول
الماء او الفعل فيصل ولو قال ان اتيتك لا يحمل على الجماع الا بالنية لانه لفظ محتمل وان اضيف اليها
فانه قد يأتيها للجماع و قد يأتيها للزيارة ولامر اخر واستعمال اللفظ في ذلك على السوا فلا يحمل على
بعضها الا بالنية و كذلك ان قال اصبتك لا يحمل على البنك الا بالنية لان الاصابة منها قد يكون بالبنك
و قد يكون بالقبلة و بالمال كل خير يصيب منها يكون اصابة و قد روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان يصيب من بعض نسائه وكان يخرج الى الصلوة و يريد به القبلة ولو قال ان افتضضتك
فعبدي حر ثم جامعها على الابكار اذا افتض امرأة بكره ولو افتضها باصبعه لم يحنث الا ان ينوي به
وان كان هذا اسما مشتقا من الفض و هو الكسر و هذا حقيقته في حقيهما ولكن الناس تعارفوا
استعمال هذا الاسم مضافا الى الابكار في فعل خاص و هو القطع بالة خاص فيحمل عند الاطلاق عليه
ولو قال ان وطئتك فعبدي حر فهذا على البنك ايضا من غير نية وان كان حقيقة هذا الاسم للوطء بالقدم
ولكن في عرف الناس متى يستعمل هذا مضافا الى النساء يراد به البنك فصار كالحقيقة له وان قال
و طيف غير مضاف الى المرأة يقع على الدوس بالقدم لان العرف في المضاف لا في غير المضاف بل غير
المضاف مستعمل للوطء بالرجل قال الله تعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار و روي في حديث
خالع النعل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه وطئ حكيما يعني انه يعف الثوب تحت قدمه ولو قال
ان خرجت فعبدي حر فقال عنيت به السفر الى بغداد خاصة دون ما سواه لم يدين في القضا
ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه استعمل النية في غير المذكور لان المكان غير مذكور اصلا و الاقتضا

فلم يعتبر نيته فيه اصلا ولو نوى الخروج الى السفر دين فيما بينه وبين الله تعالى ذكره ابو القسم الصفار
عن القاضي ابي حازم انه لا يدين في اصلا ما لم ينص على المقصد لما ذكرنا ان الخروج الذي هو مصدر
جعل مذكورا بطريق القدرة فلا يظهر له حكم العموم في حق تصحيح النية كما ذكرنا في مسلة الاغتسال ولكن
الفرق ذكرناه ولو ان رجلا قال ان مشيت فعبدي حر فقال عنيت استطلاق البطن دين
فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لانه مشاء جاز استطلق بطنه حنث وقال بعض
الناس انما يصدق اذا قال مشيت بكسر الشين اما اذا قال مشيت بفتح الشين لا يصدق لانه بفتح
الشين عبارة عن المشي بالرجل يقال مشى يمشي وبكسر الشين عبارة عن الاستطلاق يقال مشى يمشي
على وزن عمي يعمى و هكذا روي عن غلام ثعلب انه قال لما عرضت على ابان الجامع على ثعلب
فنظر فيه فقال قسم منها لا اعرفه و قسم منها اعرفه و اوافق محمدا و قسم منها اعرفه و اخالفه و كان
من جملة ما خالفه هذه المسلة وكان يقول المشي من الاستطلاق البطن لا المشي ولكن نقول
الحقيقة ما قاله ثعلب و لهذا لو اراد ذلك لم يدين في القضاء انما الكلام في جواز استعماله لاستطلاق
البطن هل يجوز استعماله لذلك نقول يجوز لان الاستطلاق محوج الى المشي عادة فيصير بمنزلة
الحكم مع العلة بحكم الملازمة فيجوز انطلاق اسم المشي عليه مجازا كما في سائر الاسباب مع مسبباتها
وان لم يكن له نية فهو على المشي بالرجل لانه حقيقة لذلك و لو ان رجلا قال لرجل تغد عندي اليوم
فقال عبده حر ان اتغدى و لانه لم يرجع الى منزله في يومه ذلك فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج جوابا
له فاتبع فيتقيد به بدلالة الحال و لو زاد على حرف الجواب بان قال ان تغديت اليوم او تغديت
عندك ثم ذهب الى منزله فتغدى او جاء اليه في الغد فتغدى عنده حنث لان الظاهر انه اراد به ابتدا
الكلام و لو قال عنيت به الغدا المدعو اليه دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى شيئا محتملا لظاهر
ولا يصدق في القضاء و كذلك لما كان احتمال الجواب باقيا وان كان بخلاف الظاهر لان الانسان قد يجيب
انما بجواب مع زيادة في الكلام ولكن الظاهر يعتد ابتدا فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لا
في القضاء و اذا قال ان تغديت فهذا مطلق لانه جواب بمنزلة قوله ان فعلت والله اعلم

باب الحنث في الاذن في الباب فصل

واحد وهو الحلف على خروج فلان من الدار واستثنا منه خروجا و جعلها على قسمين الا ان يقول
ان خرج فلان من الدار الا باذني فعبده حر او يقال الا ان اذن له وفيه قسم ثالث ذكره في الجامع
حتى اذن له والاصل ان كلمة حتى للغاية لغة بمنزلة كلمة الى وكلمة الا للاستثناء وكلمة الا ان اذن
لتختلف فيه على ما نبين اذا قال عبده حر ان خرج فلان من هذه الدار حتى اذن له فخرج فلان
من تلك الدار بغير اذنه حنث ولو اذن له ثم خرج لم يحنث لانه حظر عليه الخروج الى غاية فان
كلمة حتى للغاية لغة قال الله تعالى حتى مطلع الفجر و اليمين مما يحتمل التوقيت فصار يمينه
معقتا الى وقت الاذن فاذا خرج من الدار قبل الاذن حنث واليمين ثابتة بحث واذا

وَاذا خرج بعد الاذن خروج ما ليمين منتهى فلا يحنث ويكتفي بالاذن مرة لانه غاية والغاية مما لا يتكرر
اما اذا قال الا باذني ان خرج بغير اذنه يحنث وان خرج باذنه لا يحنث لانه حظر عليه الخروج عاما
واستثنى منه خروجا بصفة بمنزلة قوله الا راكبا او نحوها منه واماكن تحقيق الاستثناء لان قوله باذني يقتضي
ملصقا به لان حرف الباء للالصاق يقول باسم الله اي ابتدائي باسم الله وضربت بالسيف اي ضربا
بالسيف وانما يقتضي ملصقا من جنس الفعل المذكور فصار تقدير الكلام ان خرجت من هذه الدار الا خروجا
باذني وانه نكرة في موضع النفي فكان عاما فاحتمل الاستثناء ولانه مذكور بلفظه لا اقتضاء وما الحرف
الالصاق فاذا خرج بانه فقد وجد الخروج المستثنى فلا يحنث ويحتاج الى الاذن في كل مرة لان اليمين
قبل النقض شرط الحنث فيه ولو اراد ان لا يحنث ينبغي ان يقول اذنت لك الخروج في كل مرة
يريد ولو نهاه بعد ذلك هل يعود الحظر ذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في النوادر فقال
عند محمد يعود وقال ابو يوسف لا يعود ومحمد يقول النهي الخاص يبطل الاذن الخاص وكذا النهي
العام يبطل الاذن العام لابي يوسف يقول متى اذنه عاما صار الشرط بحال لا يبقى وجود وهو
الخروج المحظور واليمين متى صار بحال لا يبقى شرط متصورا يبطل اليمين ولكن مع لانسلم
انه لا يبقى متصور الوجود لان النهي عاما وعلى احتمال النهي بقي الشرط متصور الوجود اما اذا قال
ان خرج فلان من هذه الدار الا ان اذن له فهذا وقوله حتى اذن له سواء عندنا وقال الفراء هذا
وقوله الا باذني سواء يقول بان حقيقة الاستثناء امكن العمل بحقيقته فلا يصار الى المجاز وعلنا
قلنا ذلك لان ان مع الفعل مصدر قال الله تعالى وان تصبروا خير لكم يعني الصبر خير لكم فصار تقدير
الكلام الا ان اذن وادرج فيه الباء بطريق الاختصار لان الباء قد تحذف من الكلام ولهذا تحذف
في القسم يقول الله مكان قوله بالله ويقول جئت العرف كيف اصبحت يقول بخير كما يقال بخير
فصار تقدير الكلام ان خرجت الا باذني ولو قال هكذا كان استثناء مستقيما فكذا اذا قدر
بدلالة الادراج والدليل على ان المفهوم من هذه اللفظة الاستثناء قوله تعالى لا تدخلوا
بيوت النبي الا ان يؤذن لكم والمراد منه الحظر المؤبد والمستثنى منه دخول موصوف وهو الدخول
باذن النبي صلى الله عليه وسلم حتى يحتاج الى الاذن في كل مرة الا انا نقول بان العمل بحقيقة الاستثناء
غير ممكن لان هذا في الظاهر استثناء الاذن من الخروج وانه ليس من جنس الخروج فلا يجوز
ان يجعل مستثنى من الخروج فيجعل مجازا عن حتى لمناسبة بين الغاية والاستثناء في الطرفين
جميعا فان في الغاية معنى الاستثناء لانه لولا الغاية لكان الحكم ثابتا في الازمنة كلها واذا جاءت الغاية
استثنى ما وراء الغاية عن دخوله صدر الكلام وفي الاستثناء معنى الغاية ايضا لان حكم المستثنى منه
ينتهي بالاستثناء الى المستثنى فكان بينهما مناسبة من الوجهين فوجب حمل الكلام عليه تصحيحا
للكلام والدليل على ان المفهوم من هذه اللفظة الغاية قول الله تعالى ولستم باخذيه الا ان تغمضوا فيه
اي حتى تغمضوا فيه وقال الله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع

فلن يهم اي حتى يقطع قلوبهم وقال الله تعالى لتأتنني به الا ان يحاط بكم اي حتى يحاط بكم والمراد من
قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن له الغاية ايضا وانما الحظر في كل مرة لا بمقتضى الصيغة
ولكن بقضية التعليل وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي ولان الصحيح ان كان ممكنا من الوجهين
والعمل بوجه الذي قلناه اولى لانه يكون عملا بظاهر اللفظ وفيما قاله الفراء يكون عملا بمقتضى اللفظ ولانه
يحتاج فيه الى اضمارات كثيرة ويدرج فيه الباء ويدرج فيه المصدر ويدرج فيه الاضافة الى نفسه ولا شك
ان التصحيح على وجه يقع العمل بظاهر اللفظ وان وقع فيه ضرب تعبير اولى من تكلف العمل باللفظ
من كل وجه والعمل بغير اللفظ ولذلك ان قال عبده حر ان خرج من هذه الدار الا بعد رضاي او الا
بامري او الا ان ارضا او امر والحكم فيه ان قوله الا بعد رضاي او بامري محمول على الاستثناء وقوله الا ان
ارضا او امر محمول على الغاية

باب الحنث في الشتيمة ونحوها ما يقع وما يوقت فيه المكان

الاصل في الباب ان الفعل يعرف باثره لا
بتسميته يسمى باسامي مختلفة وانما يسمى به باعتبار اثاره المختلفة فانه مرة يسمى لعبا ومرة يسمى جرحا
ومرة يسمى جرحا ومرة يسمى قتلا باعتبار اثاره المختلفة لا بفعاله في محال مختلفة واذا اقترن باليمين يقصده
نفي اثره لا نفي ذاته لانه انما يقصد بالنفي لصحته وفساده باعتبار اثره لا باعتبار ذاته فاذا ابقى
بيمينه مقيدا بمكان او زمان يعتبر مكان الحالف ان كان ذلك فعلا يقوم بالحالف اثره وان كان يقوم
بالمحلوف عليه اثره يعتبر مكان المحلوف عليه بيانه اذا قال الرجل ان شتمتك في المسجد فعبدي
حر فشتمه الحالف وهو في المسجد حنث ان كان المحلوف عليه خارج المسجد وان كان الحالف في غير المسجد
والمحلوف عليه في المسجد لم يحنث لما ذكرنا ان الفعل يقصد بالنفي باعتبار اثره والشتيمة وهذا الفعل
يصح بذاته واثره قائم بالحالف لا يقع يتعلق له بالمحلوف عليه الا ترى انه يتحقق شتمه في حق الاموات
فمتى لم يكن له تعلق بالمحلوف عليه لا يعتبر مكان المحلوف عليه الا ترى ان الغرض من هذا تنزيه المسجد من الفحش
وهذا المعنى يتحقق بخروج الحالف الا ترى ان المفهوم من الاذكار مدحا كان او ذما معتبرا
الذاكر لا المكان المذكور قول الله تعالى في قصة يوسف صلوات الله عليه السلام اذكرني عند ربك
والمراد منه كون الذكر عند الملك لا كون يوسف ويقال في العرف فلان يذكر فلانا عند الامير
بخير والمراد به عند حضور المذكور لا محالة حتى يكون صادقا في قوله ذكره عند الامير وان كان المذكور
غائبا ولو قال ان قتلتك او ضربتك او شججتك او رميتك في المسجد فعبدي حر يعتبر مكان المفعول
لا مكان الفاعل حتى لو فعل هذه الافعال والفاعل في المسجد والمفعول خارج المسجد لا يحنث ولو كان
على قلب هذا يحنث لان هذه افعال يقع اثارها التي تسمى بهذه الاسامي بالمفعول وانما يقصد بالنفي
باعتبار اثاره فانها تتم بالمفعول فيعتبر مكان المفعول وهذا ظاهر في الضرب والشج و
القتل الا ترى انه يقصد به صيانة المسجد عن التلويث وهذا انما يحصل اذا اعتبرنا مكان المفعول وفي
الرمي قالوا ينبغي ان يجعل نظير الشتم يعتبر مكان الفاعل لانه مما يتم رميا من غير اصابة

المرمى يقال رماه واخطاه كما يقال رماه واصابه والصحيح انه نظير القتل والضرب لانه فعل
موثر في المحل المقصود انه جعله مفعولا فعله بقوله ان رميته ولا يتصور مفعول فعله الا بعد اتصال الفعل
وقوله يستقيم ان يقال رميته ولم يصبه قلنا لا كذلك انما يستقيم هذا في قوله رماه الى اما في قوله رميتك
لا يستقيم ولو قال رميته ولم يصبه كان خطأ ولو ان رجلا قال لرجل ان قتلتك يوم الجمعة فعبدي حر
فضربه بعد اليمين يوم الخميس ومات به يوم الجمعة حنث ولو ضربه يوم الجمعة فمات به يوم السبت لم يحنث
وكان ينبغي ان يكون الجواب على قلب هذا لان القتل اسم للفعل حقيقة فان يعتبر به باعتبار ان خاص
ولكن انا نسمي بذلك الاسم يوم الفعل لا يوم الاثر فينبغي ان يعتبر يوم الفعل لا يوم الاثر ولهذا اعتبر
احكام القتل من يوم الفعل من وجوب الكفارة ووجوب الضمان واشباه ذلك لكن يقول ان كان القتل
اسم الفعل الحقيقي كما قال ولكن الشرط انفعاله في المحل لانه سماه قتلا حينئذ واذا كان يسمى به الاسم
من وقت وجوده حسيد فصار له تعلق بالفاعل وبالمفعول جميعا فاما ان اعتبر يوجد هذا مكان الفاعل
او مكان المفعول عند لعسي بالمكان او زمان الذي وجد فيه الاثر او زمان الذي وجد فيه الفعل يقول
اعتبار مكان المفعول او زمان الذي وجد فيه الاثر في المفعول اولى لما ذكرنا انه يقصد بالنفي لنفسه لا لذاته
لانه يقصد بالنفي لصحة ومحه باعتبار اثره ولهذا اعتبر مكان المفعول بالاجماع فوجب ان يعتبر الزمان
الذي صار المفعول به مفعولا وصار يقدر عينه ان ذهب روح فلان يفعل يوم الجمعة فعبدي حر ولو قال
هكذا صرحا اليمين يعتبر الزمان الذي وجد فيه الاثر فكذا اذا قال دليلا ولو كان الضرب من الوجهين قبل
اليمين لم يحنث. وقال زفر يحنث ان مات به يوم الجمعة لان شرط حنثه بقي اثره فعله يوم الجمعة
وقد يحقق الا انا نقول شرط حنثه الاثر بفعله بعد اليمين لا قبل اليمين لان غرضه منع البر لا الحنث
وانما يتحقق هذا الغرض بان يعلق سبب الفعل يكون الامتناع به بعد اليمين وانا الامتناع عن
فعل اختياري بعد اليمين لا عما ينزل به فاعلا حكما نظيره هذا ما قال في كتاب الايمان رجل حلف لا يعتق
عبده او لا يطلق امراته ثم قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق فدخل الدار طلقت امراته او عتق عبده حنث في يمينه الاولى لانه صار مطلقا
او معتقا قصد الحكم التعليق بعد اليمين ولو كان التعليق قبل يمينه لم يحنث وان صار مطلقا
او معتقا حكما عند دخول الدار في الوجهين ولكن من ابه في الوجهين صار فاعلا لا بفعل اختياري
بعد اليمين فلم يحنث كذا هذا

باب ما يقع من الطلاق في التزوج في المواقيت

الاصل في الباب ان تعليق اليمين بما يصح بالشرط كتعليق الجزاء بالشرطين
المحض فان من قال لامراته ان ضربتك فعلته لا قبل بعد هذا الكلام فيبقى موليا وهذا لان اليمين
التام يصلح جزاء كالجزاء المحض لان الجزاء ما يكون مانعا من تحصيل الشرط والايمان مما يمنع من
تحصيل الشرط مخافة مكروه الطلاق يمتنع مخافة مكروه لزوم اليمين بالطلاق ولهذا قرن الجزاء
متى علق بين الشرطين يجعل الاول من الشرطين شرط الانعقاد والثاني شرط الانحلال لان الانعقاد

يسبق الانحلال في الوجود فكان الاصل ان يكون سابقا في الذكر تقريبا للموضوع فاذا قال الرجل كل امراة
اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة ثم كلم فلانا ثم تزوج امراة اخرى فان ابا يوسف رحمه
قال لا تطلق التي تزوج قبل الكلام والتي تزوج بعد الكلام وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال
تطلق التي تزوج بعد الكلام ولا تطلق التي تزوجها قبل الكلام وقال زفر تطلق التي تزوجها قبل الكلام
وبعد الكلام ويجعل الكلام لصيقا انه لو وقت اليمين اوابد بان قال كل امراة اتزوجها ابدا او الى سنة فطالق
ان كلمت فلانا فانه يطلق اذا كلم فلانا من تزوجها قبل الكلام او بعد الكلام وكانا اذا اطلق وهذا لانه
وان اطلق فهو مقيد ومتى كان الكلام في المؤبد لفظا هذا فكذا في المؤبد معنى وهذا لانه ذكر فيه شرطين
الا انه اخر الجزاء عنهما وقدمه على الاخر وكل ذلك مستقيم في اليمين فصار الجزاء معلقا بهما والمعلق
بالشرطين ينزل عند وجودهما من غير مراعاة الترتيب ابو يوسف يقول بان قوله كل امراة اتزوجها
فهي طالق يمين تام لولا الشرط لكان منجزا فاذا ذكر عقيبه الشرط تعلق به كما في الجزاء المفرد والمعلق
بالشرط كالمنجز عنده فصار كانه قال عند الكلام كل امراة اتزوجها فهي طالق ولو قال هكذا ليس سا...
المتزوجة بعد لا قبله كذا هذا لكنا نقول بان الكلام يحتمل وجهين ما قاله ابو يوسف وهو ان يجعل
قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق يمينا تاما معلقا بشرط الكلام كما قال ابو يوسف فيصير اليمين على التزوج
جزاء الكلام ويحتمل ان يكون الجزاء مع الكلام يمينا تاما جزاء التزوج ولكن هذا الوجه اولى لان الجزاء ياخر
وجود اعني الشرط والشرط يتقدم فكان جعل السابق منهما شرطا يتعلق به اليمين جزاء له اولى
من جعل الثاني شرطا يتعلق به اليمين تقريبا للموضوع واذا جعلنا هكذا صار التزوج شرط انعقاد
اليمين على الكلام والكلام شرط انحلال اليمين فاذا صار هكذا طلقت التي تزوجها قبل الكلام عند
الكلام لانه لغير قابلا عند ذلك انت طالق ان كلمت فلانا ولا يطلق التي يتزوجها بعد الكلام لان
التزوج شرط انعقاد اليمين لا شرط الطلاق وكان سعى لمن يطلق التي تزوجها بعد الكلام
اذا كلم ثانيا لانه عقد اليمين بكلمة كل وانها توجب عموم الابتداء فينعقد اليمين من كل امراة ويصير
قائلا عند كل تزوج انت طالق ان كلمت فلانا مع هذا لا تطلق وان كلم بعد ذلك لانه متى صار
الكلام شرط انحلال اليمين وصف التعلق الطلاق به فصار في معنى الغاية والوقت لان اليمين
سمي اليها حقيقة كما يسمى بالغاية فصار كانه قال كل امراة اتزوجها الى وقت كلام فلان فهي طالق
فكل امراة تزوجها قبل الكلام يتعلق به اليمين جزاءه وكل امراة تزوجها بعد ذلك لم يتعلق به
اليمين لانتهاء وقته كذا وهذا لان الغاية شرطان من يمين واحد باطل لانه لا انتظام
بينهما حتى يجعلا شرطا واحدا ولكن طريق تصحيحه ما قلنا وهذا بخلاف المؤبد منه والموقت لان
ثم الشرط هو التزوج في جميع الوقت فيخرج الشرط الثاني من ان يكون غاية ليمينه لانه لا يستقيم
كونه غاية مع ضرب الوقت فجعلناه على مطلق الشرطين كما قال زفر بخلاف المطلق لانه يحتمل
تحقيق معنى الغاية من الشرط الثاني لانه لم يذكر شيئا ينافيه والكلام محتمل لما قلنا على ذلك

ولو تزوج اثنتين او ثلثا او اكثر من ذلك قبل الكلام ثم كلم فلانا طلقن اذا كلم فلانا لوجود الشرط
في وقته وانه عام في حق جنس النساء وكذلك لو انه قال كل امراة اتزوجها فهي طالق اذا كلمت
فلانا او متى كلمت والكلام في هذا اظهر لان اذا ومتى للوقت واذا قال ان كلمت فلانا
وكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة قبل الكلام ثم كلم وتزوج الاخرى بعد الكلام طلقت
التي تزوجها بعد الكلام ولم تطلق التي تزوجها قبل الكلام لانه جعل الكلام هنا شرطا لانعقاد
اليمين على التزوج والتزوج شرط وقوع الطلاق وكل امراة تزوجها قبل الكلام وقد تزوج
قبل انعقاد اليمين عليها فلا تطلق وكل امراة تزوجها بعد الكلام فقد تزوجها بعد انعقاد اليمين
فتطلق الا ترى انه لو قال اذا جاء غد فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة قبل مجي الغد
وامراة غدا وامراة بعد غد طلقت التي تزوجها غدا وبعد غد ولا تطلق التي تزوجها
اليوم لانه تزوجها قبل انعقاد اليمين وكذلك اذا قال اذا
كلمت فلانا او متى كلمت فلانا وكل امراة اتزوجها فهي طالق ثلثا وهذا اظهر لانه تنصيص
على الوقت ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق كلما كلمت فلانا الحتى فتزوج امراة
فدخل بها ثم كلم فلانا ثم تزوج اخرى فان التي تزوجها قبل الكلام طلقت ولا تطلق التي تزوج
بعد الكلام فهذه المسلة وميله لول الباب سوا لان التزوج شرط انعقاد اليمين لا شرط الطلاق
والكلام فيه شرط الحنث وشرط الحنث لا يسبق الانعقاد الا ان ثم جعل شرط الحنث بلفظ لا
يوجب التكرار وهنا يوجب ولكن بهذا الا يخلف الجواز لكون الكلام غاية وقتا في اليمين
على الروايات وقال بعض ان يطلق التي تزوجها بعد الكلام لا الكلام فلانا ثانيا بخلاف مسلة اول
الباب لان ثم اليمين بنتهي بالكلام وهنا لا ينتهي اليمين بالكلام مرة بل بعد مرة بعد انعقاد وكما
جاز ان ينعقد اليمين في الثاني وجه الاولى على وصف بحال بالكلام بعد ذلك جاز هكذا في المتزوج
الاخرى لانعقاد اليمين على التزوج بكلمة كل وانها تعم النساء وعاما كان اليمين ثانيا فيه موقف
الى الكلام لانه انما يبقى عنه لانه جعله شرط الخلاله وفي هذا الشرط المكرر عن المكرر
الا ترى ان الكلام الثاني والثالث تكرار في اليمين الذي انعقد لا في الذي لم ينعقد والا انعقدت
اليمين في الاولى الا ان يجعله شرطا مسدا في الثاني فلا يستقيم الا ان يجعل اليمين كالمتعدد ثم
بجعل الكلام الثاني شرطا في اليمين حينئذ لانه ولده صفه محل المتحد كالمتعدد كان عليه
الدليل الا انه يقع على الاولى الطلاق مرة بعد اخرى لما ذكرنا انما تكرار الشرط فيما انعقد
وانما انعقد في الاولى لا في الاخرى ولو قال كلما كلمت فلانا وكل امراة اتزوجها فهي طالق
فتزوج امراة ثم كلم تزوج اخرى فان التي تزوج بعد الكلام تطلق ولا تطلق التي تزوج
قبل الكلام لانه جعل الكلام هنا شرط انعقاد اليمين والتزوج شرط الحنث والحنث
لا يسبق الانعقاد ولو تزوج اخرى طلقت لتكرر وجود شرط انعقاد اليمين فيها ولم

يتزوجها حتى يكلم فلانا مرة اخرى لم تطلق الاولى الا التطليقة الاولى لانها طلقت التطليقة الاولى
فبانت منه فلما كلمه ثانيا وليست في ملكه فلا تطلق ولو كانت في ملكه لطلقت ففي هذا اشاره انه لو تزوجها
ثانيا ثم كلم تطلق من مشايخنا من رد هذا التعليل وهذا الحكم وقال هو غلط بل الحكم فيه انه لا يقع
الطلاق اذا كلم بعد التزوج ثانيا لان اليمين تناول المزوجة بعد الكلام لا قبل الكلام وهذه في هذه الصورة
متزوجة قبل الكلام فتبين به فساد التعليل ايضا من مشايخنا من صحح هذا الطعن واشتغل بالتاويل
قال اراد بقوله لو كانت في ملكه لطلقت يعني صادفت في ملكه بعد ذكر التزوج يعني يكلم مرتين
ثم تزوج فاذا كلم مرتين انعقدت يمينين فاذا تزوجها بعد ذلك طلقت ثنتين واراد بقوله كانت
في ملكه اي صادفت في ملكه وكان يحتمل هذا المعنى وعامة مشايخنا على ان هذا الطعن مردود
سوا يكلم ثم تزوج او تزوج ثم يكلم في المرة الثانية طلقت لانا انما راعينا الترتيب في الكلام
الاول لا بعد لا في المرة الثانية وهذا معنى الحيل النكرار افاد لما بعد من الكلام حكم الشرط المطلق
وفي الشرط المطلق لا يراعى الترتيب كما قال زفر لانه لما تكلم اولا ثم تزوج فقد انعقدت حولها
جنس اليمين لان بقوله كل امراة اتزوجها طالق ايقاع الطلاق في امراة معرفة بصفة
فعند وجود تلك الصفة صارت كالمعينة كانه قال لها كلما كلمت فلانا فانت طالق ولو قال
هكذا لطلقت ثانيا والثالث بشرط قيامها في ملكه عند اعتبر ذلك ولو قال كلما كلمت فلانا وكل امراة
اتزوجها فهي طالق فكلم فلانا ثلث مرات مرة بعد اخرى ثم تزوج امراة طلقت ثلثا لانه
انعقد كل كلام يمين بالطلاق بشرط التزوج فاذا تزوج امراة فقد وجد شرط الحنث في الايمان
اجمع فتطلق بعدد الايمان كما لو قال لامراته كلما دخلت الدار فانت طالق غدا فدخل الدار ثلث
مرات ثم جاء الغد فتطلق ثلثا وكذلك لو قال كل كلما ضربت فلانا فانت طالق ان دخلت الدار
فضرب ثلث مرات ثم دخل مرة فتطلق ثلثا لان الضرب شرط انعقاد اليمين بالطلاق معلقا
بالدخول فقد تكرر شرط الانعقاد فينعقد ايمان وشرط الحنث فيها الدخول ثم حنث في الكل
شرط واحد لانه يصلح شرطا في الايمان كلها وهذا معروف ولو ان رجلا قال امراة ان دخلت
الدار انت طالق ثلثا فتزوج امراة ثم دخل الدار ثم تزوج اخرى طلقت التي تزوجها بعد الدخول
ولا تطلق التي تزوجها قبل الدخول جعل الدخول شرط انعقاد اليمين على التزوج وان كان
ذكر التزوج اسبق وقد تقدم ان وسط الجزا حيث التزوج شرط انعقاد اليمين وقد ذكرنا ان الجهل
الاتي شرط الانعقاد اولى يجعل المقدم من الذكر موخرا والموخر مقدما ههنا وهذه المسلة
لبيان مسلة المعترضة لا عتراض الشرط على الشرط قيل لنا فعلنا هكذا يقول محمد فانه
امام من اللغة محبوبا ان يحتج بقوله في اللغة الا ترى ان ثعلب احتج بقوله في اللغة من يفتري
وكذلك المبرد حين سيل عن الغزالة فقال الشمس قيل لمن اين قلت هذا قال من
قول محمد حين قال الغلامه عند غروب الشمس لينظر الغلام ذلك الغزالة قال فعصمهم بهذا

ثم أخذناه من كتاب الله تعالى وفيه ضرب من الفقه فان الله تعالى قال ولا ينفعكم نصحي ان اردت
ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم معناه ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان انصح
انا لا ينفع بعد ظهور ارادة الله تعالى للغواية وقال تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها
للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة معناه ان اراد النبي ان يستنكحها وهبت نفسها للنبي
لان جواب الاستنكاح يكون بعده ولانه لا بد ان يجعل احد الشرطين لجزائه بعده فاما جزاء الاخر فيكون
لهذا الشرط شرطا لانعقاد اليمين فلو جعلناه شرطا لاول بعد مع ما تاخر من الجزاء معلق
بالدخول بعينه ولو جعلنا الشرط الثاني مع الجزاء بينا معلقا بالتزوج لحسن لان الجزا متى تاخر
لا يستقيم لانه لا يستغني عن حرف الجزاء اعلم به ضل فيه حرف الجزاء ولو جعلنا الاول جوابا يستغني عن حرف
الجزاء فلهذا جعلنا المقدم موخرا او الموخر مقدما فان قالوا في هذا يعتبر الكلام فلا يستقيم الا بضرورة ولا
ضرورة لان التصحيح ممكن بادراج حرف الفاء في الشرط الثاني قلنا ليس فيما قلناه تغيير النظم لان النظم
يستقيم في الوجهين بتقديم ذكر الجزاء او بتاخيره لانه يجوز تقديم الجزاء ذكرا اصلا وان كان متاخرا في
الوجود ولو عنا ان يكون التزوج شرطا لانعقاد ويصدق في ذلك حتى لو تزوج امراة قبل الدخول
طلقت لانه يحتمل كلامه ما نوى له بعضهم قالوا لا يصدق مطلقا حتى لا يطلق من تزوج بعد الدخول
لانه نوى الترتيب الظاهر وبعضهم قالوا لا يصدق في القضاء لانه لا يصح الكلام على ما عنى الا بادراج حرف
الفاء والصحيح بطريق الاضمار لا يكون امرا ظاهرا ولذلك لو قال كل امراة اتزوجها اذا دخلت الدار
فانت طالق وانما ذكر هكذا لتقيد جاء لما تقدم لان قوله طالق يستقيم جوابا لكل امراة ولا يستقيم
جوابا لقوله ان دخلت الدار ليعلم ان الجزاء المحذوف منصرف الى الشرط الاول وكذلك لو قال كل امراة
اتزوجها متى دخلت الدار ولو قال كل امراة اتزوجها كلما دخلت الدار فهي طالق ينصرف الى
المتزوجة بعد الدخول لما قلنا ولو لم يرد الدخول ثم تزوج امراة طلقت بعد الدخلات لانه شرط
انعقاد اليمين فتكرر اليمين على التزوج بتكرر الشرط وان رجلا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق
ان كلمت فلانا فتزوج امراة قبل الكلام وامراة بعد الكلام طلقتا جميعا ولذلك لو قال كل امراة اتزوجها
الى سنة فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة قبل الكلام وامراة بعده في تلك السنة طلقتا بخلاف ما اذا
ذكر اليمين مطلقا لانه متى ذكره مطلقا جعلنا الشرط الاخير من معنى الغاية والوقت لانه شرط الحلال
ولكن انما يحمل هكذا اذا لم يرد به توقيتا اما اذا صرح لا يحمل على ذلك لانه يودي الى
ابطال التوقيت الذي صرح به المتوقت ان غرضه ان يعين كل من تزوجها في ذلك طالقا وانما يعد قدرا
او يوخر حتى يكون شرط الحلال لغير محمد شرطا مذكورا مع التزوج فتعلق الجزاء بهما من
غير مراعاة الترتيب كما قال ذهب ولو قدم الكلام فقال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق
فتزوج امراة قبل الكلام وامراة بعد الكلام طلقت المراة التي تزوجها بعد الكلام ولا تطلق التي تزوج
قبل الكلام وكذلك لو وقت بسنة لانه جعل الكلام شرط انعقاد اليمين على التزوج ففسد لابتداء غاية

اليمين وفي هذا المعنى المطلق والموقت سواء بخلاف ما اذا اخر الكلام لانه لا يليق به معنى الغاية
عند التوقيت بوقت وكذا ذلك ولو قال كل امراة املكها طالق ان دخلت الدار فتزوج امراة ثم
دخل الدار ثم تزوج اخرى ولا نية له في ذلك فانما يطلق من النساء من كان في ملكه يوم حلف ولا تطلق من
تزوج بعد ذلك قبل الدخول وبعده لان قوله املكها ينصرف الى الحال المرتدي انه لو تجرد عن التعليق ينصرف
الى الحال فلذا اذا علقه لان التعليق يدخل في الجزاء والحرف المتعلق الذي حلل عنه فيبقى مقتضيا للحال كما كانت
وهذا لان قوله املكها حقيقة للحال بمنزلة قوله اشهد بالله واعرف كلنا ولا يحمل على الاستقبال والعربية
للاستقبال صيغة اخرى سيشاء فعل والحمل عليه بالنية بخلاف قوله اتزوج لانه لا يستقيم حمله على الحال لانه ليس
بفاعل فعل التزوج للحال فحملناه على الاستقبال هذا كذلك ولو عنى به الاستقبال دين فيما بينه وبين الله
تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى شيئا بخلاف الظاهر لانه نوى المجاز فان الملك يجوز ان يذكر ويراد
به سببه مجازا فصار بمنزلة قوله اتزوج او تزوج فيه نية الاستقبال وكل ذلك بخلاف الظاهر فدناه
فيما عليه حتى يطلق التي تزوجها بعد ذلك ولكن قبل الكلام لا بعده ولكن لا نية فيما له حتى لا ينصرف
يمينه عمن كان في ملكه يوم حلف وكذلك لو قال كل جارية املكها فهي حرة ان دخلت الدار فهو على
هذا وكذلك لو قال كل جارية املكها فهي حرة اذا جاء غد ولا نية له فاشترى جارية اليوم ومن في ملكه جارية
اخرى حين حلف واشترى جارية غدا ولا نية له فانما يعتق التي كانت في ملكه يوم حلف لان قوله املكها
في الحال ولا يتغير هذه الصيغة بتعليقها بمجيء غد لما ذكرنا ان هذا يدخل في الجزاء فيبقى حتى لا في
الفعل لان الفعل لا يتعلق بالتعليق ومثاله لو قال كل جارية املكها غدا فهي حرة وفي ملكه يوم حلف
جارية واشترى جارية اخرى قبل الغد واخرى في الغد فان عند ابي يوسف لا يعتق الا التي اشتراها
في الغد ولا يعتق من كان في ملكه يوم حلف ولا ما اشتراه قبل الغد وعند محمد يعتق من كان في ملكه
يوم حلف ومن اشتراه قبل الغد وجه هذه المسئلة على ما ذكره في وجه يقع على الحال بالاجماع ومن وجه يقع
على الاستقبال بالاجماع ومن وجه مع اختلفوا ما الذي يقع على الحال بان قال كل مملوك املكه اليوم مما لا ينافي
ذكر الحال لان زمان فيصير متصلا بحال الى العقد فيجعل كله بمنزلة واحدة المرتدي ان مجلس المشتري قد يعتد الى
يوم ويجعل كله حالة واحدة ومجلسا واحدا وصار تقدير كلامه كل مملوك انا مالكه اليوم فهو حر ومن وجه على
الاستقبال بان قال كل مملوك املكه ابدا او الى سنة فهو حر يقع على ما يحدث في ملكه في ذلك الزمان ولا يقع على
ما في ملكه يوم حلف لان ذكر الابد والسنة مما ينافي الحال لان الحال لا يمتد الى هذا فصار قوله املكه
مجازا للاستقبال بمنزلة قوله اقوم واقعد وهو ليس بقائم وقاعد فمن جاء الاستقبال مراد الاكثر
الحادث في ملكه في الغد ولا يتناول من كان في ملكه قبل ذلك ولا بعده لان الغد من الازمنة المستقبلة
فصار قوله املكه مضافا اليه للاستقبال ضرورة المرتدي ان تقديره سأملك غدا فصار هذا نحو
الشهر والسنة سوى محمد يقول لا ان قوله املكه حقيقة للحال وذكر الغد لا ينافي الحال لانه في العصر فقال
اليوم الرابع ثم ذكر اليوم لا ينافي الحال وكذلك ذكر الغد وصار هذا كل جارية املكها اليوم وغدا

والصحيح ما قال أبو يوسف لأنا إنما جعلنا اليوم للحال لاتصاله بالحال الراهنة وهو الأصل والغد ليس بمتصل فلا يمكن أن يجعل بمنزلة الحالة الراهنة وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق اليوم وغدا طلقت واحدة اليوم ولم تطلق غدا شيئا لأن قوله أنت طالق أنت طالق وصف إياها بهذه الصفة إلا أنه إذا لم يكن بتلك الصفة ثانيا لما اقتضى إيقاعا ثانيا على هذه الصفة تصحيحا للكلام باعتبار مقتضاه إنشاء وإن كان إخبارا صيغة وهذه الصفة في اليوم ولا ضرورة في الغد لأنه يجوز أن يكون موصوفا بصفة واحدة في اليوم والغد فلا حاجة إلى إثبات مقتضى لهذا إلا أن يعني طلاقا آخر في الغد حينئذ يقع لأنه نوى في كلامه كلمة في وصار كأنه قال أنت طالق اليوم وفي غد وبتقرير كلمة في يتبين أنه قصد أن يكون الغد ظرفا على حدة سوى اليوم ما يقتضي ذكر مجيء الغد حدوث الطلاق عنده والواقع في الحال لا يتصور حدوثه في زمان آخر فاقتضى ظرفا على حدة ومثله لو قال أنت اليوم إذا جاء غدا طلقت اليوم واحدة وغدا أخرى لأن قوله إذا جاء غد شرط بمنزلة قوله إذا جاء فلان والشرط يليق بالإيجاب لا بالصفة فاقتضى إيقاعا أخرى سوى ما أوقعه في الحال

باب الحنث في اليمين التي يكون فيه الوقتان والوقت بعد الوقت

الأصل في هذا الباب أن المعلق بالشرطين لا ينزل إلا عند وجود الشرطين وقد ذكرناه والعمل أن اليمين بالطلاق لا ينعقد إلا في الملك أو مضافا إلى الملك وقد ذكرناه أيضا والمعلق بأحد الشرطين يثبت عند أولهما إلا أنا لو أخرناه إلى الشرط الثاني لصار الشرط كلاهما وهذا ما لا يقتضيه كلامه والطلاق المضاف إلى أحد الوقتين يثبت في آخر الوقت لأنه قصد أن يكون المرأة موصوفة بوصف الطلاق في أحد الوقتين وإنما يكون هكذا إذا كان في آخرهما والمضاف إلى الوقتين يثبت في أول الوقتين حتى يكون موصوفة بتلك الصفة في الوقتين إذا قال لامرأته إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق ثلاثا فطلقها واحدة ولم يكن دخل بها فبانت فدخلت إحدى الدارين وهي في غير ملكه ثم تزوجها ثم دخلت الدار الأخرى وهي في ملكه طلقت ثلاثا وهذا عندنا وقال زفر لا تطلق لأن أحد الشرطين من الجزاء على السواء فكما يشترط قيام الملك عند الثاني يجب أن يشترط عند الأول والصحيح قولنا لأن الملك في اليمين شرط لانعقاد اليمين أو نزول الجزاء حتى لا يحصل متصرفا في غير الملك وحال شرط الأول ليس بحال انعقاد اليمين ولا حالة نزول الجزاء بل هو حال بقاء اليمين فلا يكون الملك شرطا عنده لأن اليمين لا يتعلق له بالمحل ولا يكون المحل أو وصف المحل شرطا إنما شرطناه في الابتداء ليكون الجزاء غالب الوجود عند الشرط وفي الانتهاء باعتبار أنه حالة الإيقاع أما فيما بين ذلك ليس حالة الإيقاع حكما ولا قصدا فلا معنى لاشتراط الملك عنده ومثله لو قال إذا دخلت هذه الدار فأنت طالق إذا دخلت هذه الدار الأخرى فطلقها واحدة فبانت منه فدخلت الدار الأولى ثم إنه تزوجها فدخلت الدار الأخرى فإنها لا تطلق شيئا لأنه جعل الدخول في الدار الأولى شرطا لانعقاد اليمين بالطلاق فصار حالة الدخول حالة انعقاد اليمين وهي ليست في ملكه واليمين بالطلاق فيها لا تنعقد في غير الملك وإذا قال

الرجل لامرأته والله لا أقربك أبدا الأمة واحدة لم يكن موليا لأن المولي من لا يمكنه القربان لامرأته إلا بحنث يلزمه ليتحقق التعنت الظلم في حقها فيمنع حقها فيجازى بوقوع الطلقة البائنة عند مضي أربعة أشهر ولا يتحقق عند الإيلاء مرة فلو أنه طلقها واحدة ولم يدخل بها فبانت منه فجامعها في غير ملكه ثم تزوجها كان موليا فإن بانت منه بالإيلاء بتطليقة أخرى ومثله لو قال إن قربتك فوالله لا أقربك لم يكن موليا حتى يجامعها مرة فإن طلقها واحدة فبانت منه فجامعها مرة وهي في غير ملكه ثم تزوجها لم يكن موليا حتى لو تركها أربعة أشهر لم تبن بالإيلاء وإنما وقع الفرق سيما لأنه في هذه الصورة علق الإيلاء بالقربان فإذا وجد القربان في غير الملك يصير موليا في غير الملك والإيلاء ما انعقد في غير الملك لأن اليمين معتبرة في النساء المضافة إلينا قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية إنه في حكم البر وبمنزلة تعليق الطلاق بالشرط كأنه قال إن كان لم أقربك أربعة أشهر فأنت طالق وتعليق الطلاق قد ذكرنا أنه لا يصح في غير الملك وفيما تقدم الإيلاء مرسلا لا يعلق فيه فيصح إلا أنه ليس حكم بره في الحال لمانع وهو الاستثناء مرة فإذا وجد الاستثناء صارت موجبه بحكمها من حيث انعقد لا بذهاب الاستثناء وحين انعقد كان الملك قائما إلا أنه يعتبر مدة الإيلاء من حين تزوجها ثانيا لأن الظلم من عنده يتحقق ولذلك لو قال لامرأته وأمة له والله لا أقربكما لا يكون موليا من امرأته حتى يقرب أمته لأنه عند ذلك يتحقق المنع في حق المنكوحة فإن طلقها فبانت منه ثم قرب الأمة ثم تزوج المنكوحة صار موليا من امرأته لأن صيغة الإيلاء وجدت في حق المنكوحة إلا أنه لم يعتبر في حكم بره لإمكان قربانها من غير حنث فإذا زال الإمكان بقربان الأمة صار حكم الظلم في حق المنكوحة لهذا الإيلاء السابق وهي منكوحة فيصير أنه مول من ذلك الوقت ومثله لو قال إن قربت أمتي فوالله لا أقربك ثم قرب الأمة وهي في غير ملكه يعني المنكوحة لم يصر موليا لما ذكرنا أنه علق الإيلاء بقربان الأمة مضافا إليه انعقاد الإيلاء في حق الحرة حال عدم الملك فلم ينعقد ولكن لو قرب امرأته حنث لأنه من حيث أنه يمين موجبة للكفارة عند الحنث كسائر الأيمان فلا تعلق له بالملك وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق غدا أو بعد غد لم تطلق حتى يجيء بعد غد لما ذكرنا أن المضاف إلى أحد الوقتين يثبت في آخر الوقتين ومثله لو قال أنت طالق إذا جاء غدا أو بعد غد فجاء غد طلقت ولم ينتظر مجيء بعد غد لأنه علق الطلاق بالشرط وهو مجيء الغد وقد ذكرنا أن المعلق بأحد الشرطين يثبت عند أولهما وصار بمنزلة التعليق بأحد الشرطين في سائر المواضع ولو قال إن دخلت الدار فعبدي حر أو كلمت فلانا فامرأتي طالق فدخل الدار ولم يكلم فلانا يعتق عبده ولو كلم فلانا ولم يدخل الدار طلقت امرأته لأنه التزم أحد الجزاءين عند أحد الشرطين فصار بمنزلة التزام جزاء واحد عند أحد الشرطين وفي ذلك يثبت عند أولهما فكذا هذا ولو قال أنت طالق غدا أو عبدي حر بعد غد لم تطلق المرأة ولم يعتق العبد حتى يجيء بعد غد فإذا جاء بعد غد خير إن شاء أعتق العبد وإن شاء طلق امرأته لأنه أضاف أحد الجزاءين إلى أحد الوقتين فيعتبر بجزاء واحد مضافا إلى أحد الوقتين وذلك يثبت عند آخر الوقتين فهذا كذلك قال في الكتاب ولا يشبه هذا الوجه الأول لأن في الأول إنما أوقع الحلف فيه على الفعل فإذا كان الخيار إليه مع

على الفعل فاي الفعلين وجد حنث واذا كان الخيار في ... او في ... او من طلاق او عتاق لم
يقع الحنث حتى يكون الامران جميعا وذكر في بعض النسخ او نفيس وهو الصحيح والاول تصحيف انما
دنا التفسير المراة والعبد لان الخيار يدخل في الوقت وما يذكر عند الوقت والذي ذكر عند الوقت
المراة بجزائها والعبد بجزائه والتفرقة بين ذكر الوقت والشرط قد ذكر في اول الباب اذا قال لامراته
ان دخلت هذه الدار فانت طالق فدخلت احدى الدارين طلقت لا التزم الجزاء عند احد الشرطين
ويلزمه عند اولهما ولذلك ان قدم الطلاق فقال لها انت طالق كما ان دخلت هذه الدار
او هذه الدار وكذلك ان وسط الجزاء فقال ان دخلت الدار فانت طالق او هذه الدار الجواب
الحلف انما يطلق بدخول احدى الدارين لان محل الشرط دخول احدى الدارين ولو قال لها
ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار الاخرى فانت طالق لم تطلق حتى يدخلهما لان قوله ان دخلت
هذه الدار ناقص في حق حكم الجزاء وقوله وان دخلت هذه الدار عطف عليه وهو ناقص لبناء
حكم الجزاء لما ذكرنا الجزاء عقيبهما تعلق بهما تعلقا واحدا فصارا شرطا واحدا ولو قدم الطلاق فقال
انت طالق ان دخلت هذه الدار ... فاي الدارين دخلت طلقت لان قوله انت طالق ان دخلت
الدار كلام تام لا يوقف فيه واذا ذكر الشرط الثاني مفردا بكلمة الشرط لم يشاركه في حكم الشرطية لانفراده بكلمة
الشرط الا انه ناقص في حكم الجزاء فصار جزاء الاول مذكورا فيه تصحيحا كانه قال وان دخلت هذه الدار
فانت طالق لمكان التطابقة فصار الجزاء متعلقا بكل واحد منهما على الانفراد مع بقائه بينا واحدا فانه يجوز
ان يكون الجزاء معلقا بشرطين كل واحد على الانفراد شرط في بينة واحد ... تحقيقا الغرض
وكذلك ان وسط الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وان دخلت هذه الدار الاخرى
لتمام كلام الاول وانفراد الثاني بكلمة الشرط بخلاف ما اذا اخر الجزاء ولو قال ان دخلت هذه الدار ودخلت
هذه الدار فانت طالق او بدا بذكر الطلاق او وسطه في الفصول كلها لم تطلق حتى تدخلهما جميعا
فيما اذا قدم الشرطين لا يشكل وكذلك ان اخر لان كل واحد من الشرطين ناقص حيث لم يفرد بكلمة الشرط
وقد عطف احدهما على الاخر فصارا شرطا ولهذا

باب الحنث في اليمين التي يقع بالامرين والذي يقع بامر

الاصل في الباب ما ذكرنا ان الطلاق المعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما والاصل الثاني ان
الجمع متى قوبل بالجمع يقتضي مقابلة الجملة بالجملة والفرد بالفرد ولا يقتضي مقابلة الجملة بالفرد
لان الفرد بعض الجملة والجملة متى قوبل بالجملة صار البعض مقابلا بالبعض ضرورة فلا يكون
الجملة مقابلا بالبعض بقضية اللفظ لاستحقاق المقابلة من الوجه الذي ذكرناه ولو ان رجلا قال
لامراتين له ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقان لم تحنث حتى يدخلا جميعا الدار لانه علق طلاقهما
الدار تنصيصا فلا بد من دخولهما ولو قال لهما انتما طالقان ان دخلتما هاتين الدارين فدخلت احداهما احدى
الدارين والاخرى الدار الاخرى حنث وطلقتا وهذا استحسان والقياس ان لا يطلقا حتى يدخلا

٤١

جميعا هذه الدار وهذه الدار وهو قول زفر وقد روي عن ابي يوسف هكذا ايضا وهذا ظاهر لانه
لو اضاف فعلهما الى دار ولم يشترط معا بهما في دار واحدة فلذلك اذا اضاف الى دارين لا بد من فعلهما
في كل واحدة من الدارين الا انا نقول بان الشرط دخولهما في الدارين وان دخلتا الدارين هذه
الدار وهذه الدار فقد دخلتا الدارين لا انه اذا الذي عاين ذلك يستحسن من نفسه ان يقول دخلتا
هاتين الدارين وهذا لما ذكرنا في اول الباب ان الجمع متى قوبل بالجمع يقتضي مقابلة الجملة بالجملة والفرد بالفرد
ولا يقتضي خلاف ذلك لوقوع المقابلة كما ذكرنا بقضية الصيغة وكتاب الله تعالى يشهد على صحة ما
قلناه قال الله تعالى يا ايها النمل ادخلوا مساكنكم وقال جعلوا اصابعهم في اذانهم واستغشوا ثيابهم
وفي العرف يقال ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ودخلوا دورهم وانما يفهم من ذلك ان كل واحد يدخل
دار نفسه ولبس ثوب نفسه وركب دابة نفسه فان قالوا في اضافة محل الفعل اليهم الفعل هذا كما دل
عليه الكتاب والعرف والكلام في ذكر الجملة من غير اضافة الى الكل قلنا الدليل الذي ذكرناه لا يفصل بينهما
اذا كان الجملة مضافة الى الجملة او غير مضاف بعد ان وقع التقابل والدليل على ان المفهوم هذا انه لو كان
الجملة مضافا او غير مضاف قول الله تعالى لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من ابواب متفرقة ولم يكن
مراد يعقوب صلوات الله عليه ان يجتمعوا على الدخول في كل باب ... ولذلك اذا قال اذا دخلتما
هذه الدار وهذه الدار فانتما طالقان كذلك يحنث لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بصيغة الجمع والفعل
فيه لم يشترط دخولهما كل واحدة من الدارين ولو قال اذا دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه الدار فانتما
طالقان لم تطلقا حتى يدخلا هذه الدار وهذه الدار لانه اضاف فعلهما الى كل واحدة من الدارين نصا فلا بد
من دخول فعلهما في كل واحدة من الدارين واذا قال الرجل لامراته انت طالق ان دخلت هذه الدار
وعبدي حر ان كلمت فلانا فهما يمينان كل واحد منهما على حدة لان اليمين هو ذكر الشرط والجزاء وكل
شرط منفرد بجزاء على حدة فصارا يمينين مختلفين فان دخل الدار طلقت امراته وان كلم فلانا
عتق عبده فان قال امراته طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان كلمت فلانا ان شاء الله كان
استثناؤه على اليمين جميعا لان الاستثناء في اليمين التام كالشرط في اليمين كالشرط في حق
الجزاء لو ذكر اجزاء معطوفا بعضها على بعض وذكر في اخرها شرطا ينصرف الى الكل فكذلك
اذا ذكر ايمانا معطوفا بعضها على بعض وذكر في اخرها الاستثناء وهذا لان من تكلم بكلام وذكر في اخره
ما يغير اول كلامه يتوقف اول كلامه عليه لان من معنى البيان للكلام لانه باخر كلامه يتبين انه لم يقصد
من كلامه التحقيق بل التعليق او التعليق الا انه يشترط الوصل لانه مغير كما في التعليق ولو
قال ان دخلت الدار فامراته طالق وعبده حر فان ذلك كله لا يقع الا بدخوله الدار لان قوله
وعبده حر معطوف على قوله فامراته طالق فشاركه في خبره وهو التعليق بالشرط وان كان في نفسه
كلاما تاما ولكنه ناقص من حيث التعليق بالشرط فشارك الاول في حق التعليق وهذا بخلاف قوله ان دخلت
الدار فامراته طالق وفلانة طالق حنث ... تطلق الاخيرة في الحال لانه جملة مبتداة فلا ...

لا يحتاج الى حرف الجزاء واذا لم يحتج الى حرف الجزاء وصيانة الكلام عن الزوائد اولى وعند اهل الكوفة
وهو اختيار محمد بتقديم الشرط الاول لانه سابق في الوجود فالاولى ان يكون سابقا ذكرا ولانه لو بدا با
لجزاء عسى يسقط فلا يتصل بشرطه فيتضرر به المتكلم فصار هذا الوجه اولى ومن الحاق الجزاء المتوسط
بالشرط السابق على مذهب اهل الكوفة وهو اختيار محمد ولذلك لو قال ان دخلت الدار فانت
طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا فدخلت الدار طلقت ثنتين ولم كلم فلانا طلقت واحدة لتعلق
الطلاق الوسط بالشرط الاول لما قلنا ولو قال امرأته طالق ان دخلت الدار وعليه المشي الى بيت
الله تعالى وعبده حر ان كلم فلانا فدخل الدار طلقت امرأته ولو كلم فلانا لزمه المشي الى بيت الله وعتق
عبده يضاف المشي الى الشرط الثاني لان الجزاء ينعطف على الجزاء الاول الشرط لانه ليس من جنسه فلو جعلناه
عطفا على الجزاء الاول يدخل بينهما واسطة ولو جعلناه الى الثاني لا يدخل بينهما واسطة فكان الضم الى الشرط
الثاني اولى ولو ان رجلا قال امرأته طالق وعبده حر غدا لم تطلق امرأته ولم يعتق العبد حتى
يجيء غد ولو قال امرأته طالق اليوم وعبده حر غدا طلقت امرأته اليوم وعتق عبده غدا لان ذكر
الوقت بمنزلة ذكر الشرط لكونه مغيرا صدر الكلام فمتى ذكر جزائين وذكر في اخرهما الوقت ينصرف
اليهما متى ان عرض فيهما الاضافة بعد التنجيز ومتى افرد كل جزاء بوقت على حدة ينصرف كل وقت
الى ما يليه ولا باستبدال كلامين لما لو افرد كل واحد بشرطه ولو قال امرأته طالق وعبده حر ان شاء الله
كان يمينهما واحدا وكانت المشية على ذلك كله وكذلك لو قال امرأته طالق ان دخلت الدار وعبده
حر ان شاء فلان فالمشية على ذلك كله حتى لو لم يشأ فلان لم يقع من ذلك شيء وان دخل الدار وان شاء
فلان طلقت امرأته وعتق العبد ان دخل الدار وعن ابي يوسف ان المشية في المسألتين جميعا تنصرف
الى العتق ونفذ اليمين بالطلاق معلق بالدخول مرسلا لان المذهب عنده ان قوله ان شاء الله بمنزلة
سائر التعليقات ولهذا التعليق في موضع لا يستقيم التعليق بان قال كنت طلقت امرأتي امس ان شاء الله فيلغوا
قوله ان شاء الله في هذا ام يقع الطلاق وعندنا هذه الصيغة مخالفة لسائر التعليقات وفيه ما يراد به التعليق
وهو التمليك والتخيير لو اضيف الى مشية العبد وبيان ان الاشياء كلها بمشية الله تعالى وقدرته لو اضيف الى
الله فصار معناه انا حالف عنه ان كان قد شاء او انا حالف عنه ان شاء فلان فصار الكلام من اقتضاء ذكر
المشية ناقصا فيقف عليه ولو قال امرأته طالق غدا وعبده حر لم تطلق المرأة ولم يعتق العبد حتى يجيء
العبد لان قوله وعبده حر يشارك الطلاق في حق الاضافة الى الغد لانه لم يفرد له وقتا ولو افرد له وقتا
بان قال امرأته طالق اليوم وعبده حر غدا لم يشاركه حتى يطلق امرأته اليوم ويعتق عبده غدا
لما لو افرد كل واحد بشرط على حدة ولو قال امرأته طالق اليوم ويعتق عبده غدا لما لو افرد كل واحد بشرط على
حدة ولو قال امرأته طالق اليوم وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله غدا طلقت امرأته اليوم وعتق العبد
وعليه المشي الى بيت الله غدا او كان ضم قوله عبده حر الى المشي حتى يصير مضافا الى الغد اولى لانه يحال بين الجزاء
الواسط والاول الوقت ولم يحال بينه وبين الجزاء الاخر الوقت فكان الضم اليه اولى والله اعلم

الاول في خبره وهو التعليق قال الله تعالى فان يشا الله يختم على قلبك ويمحو الله الباطل فقوله ويمحو الله
الباطل لا يشارك قوله ويختم على قلبك بل هو منجز لكونه كلاما تاما في نفسه وهذا لو كان غرضه والمشاركة
مع الاول في الخبر لكان يقتصر على قوله وفلانة لان خبر الاول يصلح خبر الثانية فمتى افردها بالخبر علمنا
انه اراد به امرا مبتدا بخلاف قوله وعبده حر لانه لا يعمل التنبيه بقوله وعبده لان الخبر المرأة لا يصلح
جزاء له فمست الحاجة الى ذكر خبره ولكن متى ذكره عطفا على المرأة والجزاء في المرأة معلقة بالشرط دل
ان غرضه في حق المعطوف هذا ايضا ولو قال ان دخلت الدار فامرأتي طالق وعبدي حر ان كلمت فلانا
فهما يمينان يتعلق الطلاق بالدخول وحرية العبد بالكلام وقد روي عن ابي سماعة عن محمد انه يجعله
يمينا واحدة وكان الدخول شرطا للانعقاد والكلام شرطا للانحلال لانه تعلق بانه لو خلل بينهما جزاء واحدا
كان الجواب هكذا وكذلك اذا ذكر جزائين او اكثر وفي ظاهر الرواية جعلها يمينين لان الاصل في
الكلام الاستقلال دون تعلق البعض بالبعض الا عند العجز لنقصان الكلام ومتى كان لكل شرط
منفرد جزاء على حدة فلا حاجة الى توقيف البعض على البعض بل يستقل كل كلام بنفسه وذلك فيما
قلناه ولو قال اذا دخلت الدار فامرأتي طالق وعبدي حر ان كلمت فلانا ان شاء فلان فالمشية
على اليمين جميعا فان حلف باليمين جميعا وروي عن ابي يوسف انه قال ينصرف ان شاء فلان الى اليمين الاخيرة
لانه بمنزلة شرط اخر ولو ذكر شرطا سوى المشية ينصرف الى الذي يليه كذا هذا والصحيح انه ينصرف اليهما
لان ذكر المشية في هذا مخالف لذكر الشرط لانه بذكر مشية فلان التمليك والتفويض يذكر لسائر الشروط
التعليق بحسب ولهذا لا يقتصر حكم التعليق في سائر الشروط على المجلس ويقتصر في التعليق بالمشية
ليعلم انه يراد به امرا غير التعليق واليمين في حق حكم التمليك والتفويض الى الغير يكون
ناقضا لانه لا يتم تمليكا الا بالفراغ منه فمتى ذكر في اخره مشية فلان علمنا انه اراد به التمليك والتفويض
الى الغير يعني انا حالف ان شاء الله فلان وانا فلا اقف ذكر المشية في اخره بيانا مغيرا للكلام فيقف
عليه كما ذكرنا في الاستثناء ولو ان رجلا قال ان دخلت الدار فامرأتي طالق وعلي المشي الى بيت الله وعبدي
حر ان كلمت فلانا والنية له فان دخل الدار طلقت امرأته ووجب عليه المشي الى بيت الله وان كلم
فلانا عتق العبد والجزاء الاول معلق بالشرط الاول والجزاء الاخر متعلق بالشرط الاخر والجزاء
الاوسط يحتمل ان يتعلق بالشرط الاول ويحتمل ان يتعلق بالشرط الاخير لان الجزاء قد يسبق الشرط ذكرا وقد
ذلك صرفه الى الشرط الاول لانه ذكر الجزائين معطوفا بعضهما على بعض فكان الاحتمال هو التعليق با
لشرط الاول لا يساق النظم الا اذا علق الجزاء الاخير بالشرط الاخير بطريق العطف حتى لا يوجب الى الف
الشرط الاخير والعطف في الجزاء الواسطة مفيد متعلق بالشرط الاول ولانه حين ذكر الجزاء الواسطة فا
لشرط الاول مذكور والثاني غير مذكور فكان تعليقه بالمذكور اولى لانا لو قلنا بتعليقه بالشرط الاول لا يقف
الكلام ولو قلنا بتعليقه بالشرط الاخير يقف على كلام والاصل في الكلام ان لا يقف ولان اهل اللغة
اختلفوا ان تقديم الشرط في الذكر اولى ام التاخير عند اهل البصرة تقديم الجزاء في الذكر اولى لانه لو قدم

باب ما يحنث في اليمين الذي يقع فيها على الواحد والذي يقع فيها على الجماعة

الاصل ان كلمة اي متى اضيف الى جماعة يتناول جزءا من الجماعة قال الله تعالى ايكم يأتيني بعرشها ولم يقل يأتوني ويقال اي الرجال اتاك ولم يقل اتوك ولا يستقيم قوله اي في الكراث ولا يستقيم في المعرفة علمنا انه في نفسه نكرة يتناول فردا من الجماعة تحقيقا للتنكير واذا ثبت انه نكرة فيخص اذا كان في موضع الاثبات الا اذا وصف بصفة عامة فيعم لعموم الصفة لانه يصير معرفة حينئذ فصار في معنى اسم الجنس ولهذا قالوا في قوله لا اتزوج امرأة كانت اليمين امرأة واحدة لانها نكرة في الاثبات لان المسائل النفي اثبات ويخص ولو قال امرأة كوفية كان للمساجيع نساء الكوفة اذا قال الرجل لاخر اي عبيدي ضربته يا فلان فهو حر فضربهم فلان جميعا معا او واحدا بعد واحد لم يعتق منهم الا واحد فان كان ضربهم على التعاقب عتق الاول منهم وان كان ضربهم جميعا عتق واحد غير عين والخيار الى المولى لانه هو المعتق وانما قلنا يعتق واحد لما ذكرنا ان كلمة اي متى اضيف الى جماعة العبيد يتناول واحدا منهم الا اذا وصف من دخل تحت كلمة اي وعم الصفة فان قالوا قد وصف بالضرب وهو والضرب صفة المضروب قلنا الضرب انما يقع وصف مذكور والمضروب ليس بمذكور ولو صار مذكورا لصار مذكورا اقتضاء والتعريف لا يقع بالمقتضى لانه عدم فيما وراء موضوع الضرورة ولو قال اي عبيدي ضربك فهو حر فضربوه جميعا او واحدا بعد واحد عتقوا لانه وصف من دخل تحت كلمة اي بصفة فيعم لعموم تلك الصفة وصف كل هو ضارب داخل تحت الشرط والدليل على ان كلمة اي اذا كان موصوفا يعم قول الله تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا وان الكل داخلون تحت الابتلاء قال الله تعالى ايكم يأتيني بعرشها والكل مخاطبون بذلك حتى قال عفريت انا آتيك به وقال الذي عنده علم من الكتاب انا آتيك به قبل ان يرتد اليك طرفك واذا لم يكن موصوفا يخص قال الله تعالى اي الفريقين احق بالامن والمراد احد الفريقين ولهذا قال علي هذا لو قال اي نسائي كلمتها فلان فهي طالق وكلم نساءه لم يطلق الا واحدة ولو قال ايتهن كلمتك جميعا طلقت والفارق بينهما ما ذكرنا ولذلك لو قال اي نسائي شئت طلاقها فهي طالق فشاء طلاقهن لم تطلق الا واحدة ولو قال طلق اي نسائي شئت طلاقها فهي طالق فشئن طلاقهن طلقن جميعا وكذلك لو قال طلق اي نسائي شئت لم يكن له ان يطلق الا واحدة ولو قال طلق اي نسائي شاءت ذلك فشئن جميعا فطلقهن جميعا طلقن كلهن والفرق ما ذكرنا ولو ان رجلا قال لرجل من شئت عتقه من عبيدي فهو حر فاعتقهم جميعا عتقوا جميعا في قول ابي يوسف ومحمد واما في قول ابي حنيفة رحمه الله فان العتق يقع عليهم جميعا الا واحدا والخيار فيه الى المولى وكذلك لو قال اعتق من عبيدي من شئت له ان يعتقهم جميعا الا واحدا وعندهما له ان يعتقهم جميعا يقولان بانه ذكر في كلامه ما يوجب العموم وهو كلمة من لانها توجب العموم في ذوات العقلاء قال الله تعالى والله يسجد من في السموات ومن في الارض فلو ثبت الخصوص لثبت بعضية كلمة من

التي هي للتبعيض وانه يحتمل انه اريد به التبعيض في المذكور ويحتمل بعض هذه الجملة من محل الفي يكون للتخصيص قال الله تعالى واجتنبوا الرجس من الاوثان والاوثان كلها بالاجماع لا بعضها ويكون المراد من كلمة من تبيين جنس الاوثان من غيرها هذا كذلك والدليل على ان المفهوم من مثل هذا الكلام التعميم قول الرجل كل من مالي ما شئت فانه يقتضي الاباحة على الاستغراق بالاجماع دون البعض ابو حنيفة يقول انه جمع بين كلامين احدهما يقتضي العموم والآخر الخصوص فيعمل بقدر الممكن فيقول يتناول الكل الا واحدا عملا بالعموم وانه يتناول الكل على الاستغراق عملا بالخصوص وقولهما يحتمل تمييز الجملة من غيرها لا يستقيم لانه متى اضيف الى هذه الجملة ينبغي ان يكون عمله وهو التبعيض في هذه الجملة لا في غيرها وعلى ما قالا يكون عمله فيه وفي غيره وهذا لا يصح الصيغة وهذا خلاف قوله واجتنبوا الرجس من الاوثان ثم يدل تناول الاوثان من نوع الرجس وغيره وهو الرجس فجاز ان يكون عمل كلمة من في تمييز الاوثان من نوع الرجس وقوله كل من مالي ما شئت انما ثبت الاستغراق بقضية الصيغة بل بدلالة الحال وهو اظهار السماحة الحسنة بالعموم وعلى هذا لو قال من شاء من عبيدي العتق منهم حر فشاؤوا جميعا عتقوا وان اقتضى هذا دخول البعض تحت الشرط لا الكل فصار نكرة لانه وصف الداخل تحت الشرط بصفة فيعم ضرورة

باب الحلف في اليمين بعتق ما في البطن ما يقع وما لا يقع

الاصل في الباب ان تعليق العتق بالشرط انما يصح في الملك او مضافا الى الملك لانه هو المغلب بحكمه الموجود في الجزاء عند الشرط وعند ذلك يصح الايجاب الجزاء الانعقاد اليمين وكذلك لو وجد الاضافة الى سبب الملك لان الحكم يلازم السبب عادة فاذا عرفت هذا ذكر قال لامته لا املكها كل ولد تلده فهو حرة فاشتراها بعد هذا القول فولدت في ملكه اولادا لم يعتقوا ولو كان في ملكه يوم حلف فولدت اولادا عتقوا لما ذكرنا ان تعليق العتق بالشرط انما يصح في الملك او مضافا الى الملك او سبب الملك ليكون متغلبا جهة الوجود في الجزاء والولادة من امة ليست في ملكه ليس سبب الملك ومن امة في ملكه سبب الملك فمتى كانت الامة في ملكه يوم حلف صار الاضافة ثابتا الى ما هو سبب الملك ظاهرا فصح ومتى لم يكن في ملكه يوم حلف لم تكن الاضافة ثابتا الى ما هو سبب لملكه ظاهرا فلا يصح ولو قال رجل لغلام ليس له الا امة كل ولد يولد لك فهو حر فولد الغلام اولادا من امة الحالف فان كانت الامة التي ولدت في ملكه يوم حلف عتق اولادها وان لم يكن في ملكه الامة التي ولدت منه لم يعتق شيء من اولادها وقد ذكر الكرخي انه انما يعتق ولدها من في ملكه يوم حلف اذا كان بينهما وبين الغلام نكاح اما اذا لم يكن لا يعتق لانه اذا كان بينهما نكاح فالظاهر انها مرادة لان ولده يضاف اليه بحكم الفراش فان لم يكن بينهما نكاح فالظاهر انه غير مراد بهذا الكلام والصحيح ما قلنا لان ذكر الولادة ذكر الولادة لغة لذلك الغرض ذكر الضاد بعضا كانت فالظاهر ولده ولذلك

من انه مخصوص ولو قال نصيف الي يعتق ولد امة كانت في ملكه يوم حلف لما ذكرنا انه يكون
مضيفا للعتق في حق الي سبب الملك ظاهرا وكذا هذا ولو قال رجل لعبده او لعبد لا يملكه كل
ولد يولد لك في ملكي فهو حر فتزوج بامة للحالف كانت في ملكه يوم حلف او اشتراها بعد ذلك فولدت
له اولاد اعتق الا انه نص على اضافة العتق الى ملك او الى سبب الملك لان الولادة في ملكه سبب
الملك الولد ولو قال كل ولد يولد لك فانت في ملكي فهو حر كان هذا بمنزلة قوله كل ولد يولد
لك لان ملك الغلام لا يكون سببا لملك الولد المراد اذا ولدته من امة الحالف يوم حلف الان يعتق لما
قلنا ولكن بشرطان يكون الغلام في ملكه يوم ولدت الامة وان لم يكن للجزا تعلق به ولكن لما شرطه
تنصيصا فلابد من مراعاته ولو ان رجلا قال لامراته ان ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا
ثم ولدت ولدا حيا بعد ذلك عتق الولد الحي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد
تنحل اليمين بولادة الولد الميت فلا يعتق الولد الحي بعد ذلك لانحلال اليمين قبله وجه قولهما ان
بان شرط انحلال اليمين ولادة الولد مطلق والميت ولد كالحي فيحل اليمين به الا انه
يحل لا الى جزاء وليس من شرط انحلال اليمين عند شرط الا لجزاء لان انحلال اليمين بحقيقة
جود الشرط فحسب والدليل على انه يصلح شرطا في اليمين المطلق انه لو علق به جزاء آخر
وهو عتق او طلاق امرأته يحنث عنده بوجود الشرط بولادة ولد حي لانه وصفه بالحرية
والحرية معنى لا يمكن حقيقته الا في حق الحي فصار الوصف على الحرية تنصيصا على الحي فهو
بخلاف ما اذا علق به جزاء آخر لانه ما ذكر وصفا للعتق الى الولد لا تنصيصا ولا دلالة فبقي الشرط
ولادة ولد مطلق كما قالا ولو علق به حرية الولد وحرية الوالدة بان قال اذا ولدت ولدا
فهو وانت حران فولدت ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا تنحل اليمين في الوالدة بالولد الميت
حتى يعتق وفي حق الولد بالولد الحي عند ابي حنيفة وعندهما تنحل اليمين في حق الجزائين
بالولد الاول وهذا مشكل على قول ابي حنيفة لان اليمين واحدة والشرط المذكور فيه واحد فان كان
الشرط مطلق الولد ينبغي ان تنحل اليمين في حقهما بالولد الميت كما قالا وان كان الشرط ولادة ولد
مقيد بقيد الحياة ينبغي ان لا تنحل اليمين في حقهما الا بعد تلك اليمين ان كان ولدا حرا ولكنه نقول
معنى لان الشرط اليمين يعرف بجزائه فصار الشرط متعددا اعني في العقوبة الى تقييده بالحياة
في حق جزاء يرجع الى الولد لانه جزاء يرجع الى غيره فبقي الشرط مطلقا في حق غير الولد والله اعلم

باب ما يقع به العتق على غير المأمور بالعتق

ما يقع عليه الاصل فيه ما ذكرنا ان المعرفة لا تدخل تحت النكرة لانه حينئذ اذا قال الرجل لعبده من
عبيدي اعتق ايهم شئت فاعتق نفسه لم يجز لان الداخل تحت الامر اعتاق عبده نكرة والمأمور
للمخاطب بخطاب فقد عرفه فلم يبق نكرة ولانه امر بالاعتاق المطلق والاعتاق نفسه اعتاق من وجه
وقبول الاعتاق من وجه فلا يدخل تحت الامر بالاعتاق المطلق وكذلك لو قال اي عبيدي زوجه

فهو حر فزوج نفسه لم يعتق لان الامر ينصرف الى غيره لما ذكرنا ان الداخل تحت الامر النكرة والمخاطب
معرفة ولان شرط الحرية التزوج وهذا انما يتحقق على الاطلاق في غيره لا في حق نفسه الا ترى ان امرأة لو
وكلت رجلا بان يزوجها فزوجها الوكيل من نفسه لم يجز لانه اذا فعل ذلك كان مزوجا من وجه ومتزوجا
من وجه ولو ان رجلا قالت له امرأته انك قد تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت امرأته المخاطبة
وقد روي عن ابي يوسف انه قال لا تطلق هي لان الظاهر انه اراد به جوابها ودفع التهمة عن نفسه
وذا انما يستقيم بصرف كلامه الى غيرها لكنا نقول بانه انما يجعل جوابا اذا لم يزد على حرف الجواب وقد زاد
على حرف الجواب لان جوابها ان يقول انخلعت او تزوجت فاما الطلق الكلام طلاقا وهو يصلح ابتداء
الكلام وجب حمله على الابتداء اذا صلح للابتداء وخرج على الطاقة وهذا لان الاصل في الكلام هو الاستقلال
دون البيان الا ان يكون فيه نقصان فيصير مفهوما من نفسه وهذا انما يكون في
الناقص من الكلام لا في التام منه وكذلك لو قالت له انك تريد ان تتزوج علي فقال كل امرأة اتزوجها
فهي طالق فطلق امرأته هذه ثم تزوجها طلقت لانه لم يضف اليها شيئا من الفعل فبقيت داخلة
تحت الطلاق لفظه فعلى قياس رواية ابي يوسف لا تطلق لان الظاهر انه اراد جوابها ولو قال كل امرأة
اتزوجها ما دمت حية فهي طالق فطلقها ثم تزوجها لم تطلق لانه اضاف اللفظ اليها فلا يدخل
تحت اسم النكرة ولانه بهذا القيد علم انه اراد به دفع الغيظ عنها وذلك انما يكون بانصراف الكلام الى غيرها
وكذلك لو قال مبتدئا كل امرأة اتزوجها ما دمت حية فهي طالق او كل امرأة اتزوجها حتى تموتي لم تطلق
لما ذكرنا انه بهذه القرينة عرف انه اراد به غيرها

باب اليمين التي يكون فيها الاستثناء في الحنث

الاصل في الباب ان العمل بحقيقة الكلام
واجب الا ان يتعذر فحينئذ يعمل بما يناسب الحقيقة لان المقصود من الكلام الافهام والما يحصل هذا المقصود
بصرف الكلام الى الموضوع له الكلام وعند التعذر الى ما يناسبه تصحيحا لكلامه وان تعذر كلاهما
يجعل على اسبهما بالحقيقة لانه اقرب اليه في المناسبة والاصل ان عدم الفعل يصلح شرطا يتعلق به
الجزاء كما الفعل لان الشرط ما يكون علما على الحكم والعدم يصلح علما على الحكم كالوجود الا انه في العدم شرط
استمرار العدم لانه يحتمل الاستمرار لانه عبارة عن العدم الاصلي وفي الوجود لا يشترط لانه لا يتصور استمراره
لانه عبارة عن الحدوث بيانه رجل قال لامرأته انت طالق الا ان يقدم فلان لم تطلق حتى ينظر ان قدم
فلان او لا فان قدم فلان لم تطلق وان مات فلان قبل القدوم طلقت ويصير هذا بمنزلة
قوله انت طالق ان لم يقدم فلان وهذا لان هذا الكلام بظاهره لا يستقيم لان قوله الا ان استثناء القدوم
لا يستقيم من الطلاق لانه ليس من جنسه لان يجعل وقت القدوم مستثنى من ظاهر كلامه لان صدر الكلام
يقتضي ان يكون الطلاق واقعا في الاوقات كلها فيجعل كانه قال تطلق الا في وقت القدوم حتى
يستقيم هذا الكلام صيغة ولا يستقيم شرعا لانا لو علمنا بحقيقة هذا الكلام لجعلنا القدوم رافعا
للطلاق والطلاق بعد وقوعه لا يحتمل الرفع الا ان جعل الرافع لوجعه ويصير القدوم علما

على عدم الطلاق وعدمه علما وجود الطلاق فصار الشرط مناسبا للعمل الحقيقه من هذا الوجه فحملناه مجازا عن الشرط المحض لمناسبه سيما كانه قال انت طالق ان لم يقدم فلان ولان الشرط مغير به لحكم صدر الكلام واصلا كما سمينا مجازا ان يحمل الاستثنا مجازا عنه عند تعذر العمل به وعلى هذا لو قال لها ان كلمت فلانا فانت طالق الا ان يقدم فلان لا حتى كلم فلانا قبل ان يقدم فلان ثم طلقت امراته وان قدم فلان ثم كلم فلانا لم تطلق وصار بمنزلة قوله حتى يقدم فلان لان العمل بحقيقه الكلام غير ممكن لما ذكرنا فيجعله اما ان يحمل على الشرط كما في المسئله الاولى او على الغايه والحمل على الغايه اولى لانه اقرب تعبيرا لكلامه لان قضية كلامه ظاهرا ان يكون طالقا في الحال ولو حملناه على الغايه نعم حكما في الحال ولكن الى وقت ولو حملناه على الشرط لا يقع حالا في الحال بل يتعلق الحلف بالشرط فلما كان التعبير في الحمل على الغايه اقل كان الحمل عليه اولى ولان في الحمل على الغايه عملا بالحقيقه من وجه لان في كل استثناء غاية حقيقة من حيث ان حكم صدر الكلام يمتد الى الاستثناء من الغايه كما ان حقيقه على معنى انه لو لا ذكر الغايه لكان الحكم باقيا في الازمنه كلها فمنع بذكر الغايه فسمى ما وراء الغايه فكان مخرجا من ان يكون داخلا تحت صدر الكلام لما كان هذا الوجه اشبه بالاستثناء واقل تغيرا له كان الحمل عليه اولى وفيما تقدم لا يمكن حمله على الغايه لانه لا يحتمل التوقيت فحملناه على الشرط ولذا لو قال انت طالق الا ان ادخل الدار او انت طالق ان كلمت فلانا الا ان ادخل الدار فهو على ما بينا من الفرق واذا قال لامراته انت طالق الا ان يرى فلان غير ذلك فقام فلان من مجلسه ذلك قبل ان يرى غير ذلك وقد علم الحالف طلقت المراة لما وان كان فلان غائبا فله مجلس العلم وكان هذا بمنزلة قوله ان لم يرد فلان غير ذلك تعليق وقوع الطلاق بعدم روية فلان غير ذلك ويتعين ذلك بعدم روية غير ذلك في مجلس العلم وكذا لو قال ذلك الا ان يشا فلان غير ذلك او يبدو له غير ذلك ولما قال باقتصار الشرط على المجلس كما لو علق الطلاق بمشية فلان او محبته او بمشيئته لان هذا اليمين ليس محض بل هو تمليك الامر فلان لان معنى التمليك ان يصير الامر الى فلان على التردد ان شاء اوقع الطلاق او حصل الشرط للطلاق وان شاء لم يفعل وههنا لما استفاد بتعليق الطلاق بارادة استفاد بعدم روية غير الطلاق واذا صار هذا تمليكا اقتصر جوابه في المجلس كما في تمليك الاعيان ومثله لو اضاف ذلك الى نفسه بان قال ان لم اشا طلاقك او لم اره او لم احب طلاقك او لم ارد طلاقك او قال الا ان ارى غير ذلك او اشا غير ذلك لم يقع الطلاق ما لم يمت لان معنى التمليك في حق نفسه لا يتحقق فصار تعليقا محضا فيعلق الطلاق بعدم روية غير الطلاق او بعدم مشية غير الطلاق والعدم لا يتحقق ما لم يمت على ما قدرنا ان احتمال الوجود ثابت قبل ان الموت وعند الوجود يسلب اسم العدم عن فعله لانه ينطلق اسم الوجود على فعله في ذلك الزمان لانه ليس شرط الطلاق انعدم الوجود على فعله في زمان الاستغراق حتى اتصف فعله بالوجود عند الوجود وذلك انتفى اسم العدم جزءه وفي هذا كله المشيه بلسانه دون قلبه لان المشيه بقلبه لا تعرف الا بلسانه ولو كان الزوج طلقها وقد علم انه بعد هذا القول ولم يكن دخل بها لم يقع عليها شي لان عدم المشيه لا يتحقق ما لم يمت وهذا في الحلية الى زيادة وهو ان يتزوجها بعد ذلك لانه قبل التزوج لا اشكال انه لا يقع عليها الطلاق ما لم

يبقى محلا وكذلك ان ماتت المراة لان عدم المشيه لا يتحقق موتها ولو طلقها ولم يدخل بها ثم تزوجها ثم ماتت وهي في ملكه وقع عليها الطلاق لان الشرط تحقق وهي في ملكه ولم يرث وان وقع الطلاق في اخر حياته فيصير فارا لانها غير معتده وان كان قد دخل بها ورثت لانها معتده وكذلك الرجل يقول لامراته انت طالق ان شا فلان او احب فلان او هوي او رضي فلان فان ذلك على مجلس علم فلان حتى لو علم فاراد في مجلسه او شا في مجلسه طلاقها طلقت ولو قام عن مجلسه قبل ان يشاء شيئا لم تطلق لما ذكرنا ان في هذا معنى التمليك ولو قال ذلك لنفسه بان قال انت طالق ان شئت او احببت او هويت او رضيت لم يقتصر على المجلس لما ذكرنا انه تعليق فلو قام من مجلسه ذلك قبل ان يقول شيئا ثم قال بعد ذلك وقع الطلاق على امراته ومن مشايخنا من قال لا يقع الطلاق بقوله شئت طلاقك الا ان ينوي الطلاق لان قوله ان شئت طلاقك فانت طالق حكاية عن مالكية نفسه فلا فيه شيئا فصار وجوده وعدمه بمنزلة فكان معتبرا في قوله شئت طلاقك والاوضح انه يقع بمجرد قوله شئت طلاقك وان لم ينو لان هذا الكلام ان لم يصح تمليكا صح تعليقا ويمينا فصار بمنزلة التعليق بسائر افعال نفسه وقد نص في الكتاب على هذا ولو قال ان لم اشا طلاقك فانت طالق ولما او لم احبه ثم قال بعد ذلك لا اشا طلاقك او لا احب لم يقع به الطلاق لان عدم المشية عند الا يتحقق لانه لا ينفصل ان شا بعد ذلك وكذا لو علق الطلاق بعدم مشية فلان فقال فلان في المجلس لا اشا وقع الطلاق وينبغي ان لا يقع لان عدم المشية في المجلس لا يتحقق ليعد في حق العلم ليكون ان شا بعد ذلك الا لايقول اما يقع الطلاق بقول الاجنبي لا اشا لا بقوله لا اشاء ولكن لانقطاع المجلس لانه تكلم بكلام بعينه فصار كما لو تكلم بكلام اخر فانقطع المجلس والعدم شرط فحقه في المجلس حتى لو وقته باليوم بان قال ان لم يشا فلان طلاقك اليوم فانت طالق لما فقال فلان لا اشا لم تطلق ما لم يمض اليوم لان الشرط عدم المشيه في جميع اليوم وذلك لا يتحقق بقوله لا اشا في الوقت في حق الاجنبي كالعمر في حق الزوج ولو قال لها ان ابيت طلاقك فقال في ذلك المجلس او بعد ذلك لست اشا طلاقك وقد ابيته طلقت ولذا ان قال ان كرهت بخلاف ما اذا قال ان لم اشا طلاقك لان الابا فعل عبر له الكراهة لان انه يحمل القدر فيقال ابي ياتي وابي له ضده النفي فيقال لم يات كما يقال لم يشا لان الكراهة تبين ظهر اثره مع المرى عند بعض من الكراهة فصار بمنزلة سائر الافعال فيعلق الجزا بوجوده لا بغيره ولا بذلك قوله لا اشا طلاقك

باب الحنث في اليمين الذي يقع الطلاق على الاول ثم على الآخر

الاصل ان كلمة بل ولا بل اذا ذكر عقيب اثبات فعل يراد به استدراك الغلط بترك العمل من الاول واقامة واذا ذكر عقيب نفي يراد به تقرير نفي الفعل عن الاول ولا يراد به رد الاول يقال جاني زيد لا بل عمرو يعني غلطت ما جاني زيد لما جاني عمرو مكانه ولو قال ما جاني زيد بل جاني عمرو يراد به تقرير النفي في حق زيد وتحقيق الفعل في حق عمرو واما يصح رد صدر كلامه بكلمة لا بل اذا كان محتملا للرد واذا احتمل الرد صار لا بل بمنزلة كلمة العطف على صدر

الكلام لتناقض صدر الكلام متقرراً لما كان له رجل له امراتان فقال لاحداهما انت طالق ان دخلت الدار لا بل
هذه لم يطلق واحدة منهما حتى يدخل الاولى منهما الدار فاذا دخلت الاولى الدار طلقتا جميعاً وان دخلت
الاخرة لم يطلق واحدة منهما وقوله لا بل على الطلاق خاصة وهذا الكلام يحتمل وجهين اولهما في حق التعليق
بالشرط كما اختار محمد رحمه الله والثاني استدراك الشرط باقامة دخول الثانية مقام دخول الاولى من يعلق الجزاء به
ووجه الاستدراك اليمين التام باقامة جزاء اخر بشرط اخر مقام الجزاء والشرط الاول فيصير كانه قال لا بل انت طالق
ان دخلت هذه الدار فهي طالق ولا يحمل كلامه على هذا الوجه ابدا لان استدراك الغلط انما يستقيم في الكلام بزيادة
عليه او نقصان فيه ولا يستقيم باقامة جملة مكان جملة ولان في استدراك الغلط بجملة لا بد من ضرب اضمار ولو جعلنا هذا
الاستدراك اليمين لا ضمير فيه شيئين الجزاء والشرط جميعاً وفي الوجهين الاولين اضمار شيء واحد اما الشرط
او الجزاء والحاجة متى اندفعت باضمار احدهما لا يصار الى اضمارهما فبقي الوجهين الاولين يحتمل كلامه اما
ان يضمر الشرط تصحيحاً لكلامه فيصير كانه قال لا بل هذه ان دخلت واما ان يضمر الجزاء فيصير كانه قال
لا بل هذه طالق والحمل على هذا الوجه اولى عند الاطلاق لان استدراك الغلط انما يكون في اعم الامرين الاغلب
عادة واعم الامرين امر الجزاء ولانه انما يقع الحاجة باستدراك الغلط بطريق الاضمار فيما لا يمكن استدراكه
بالافصاح وفي الشرط يمكن استدراكه بالافصاح بان يقول لا بل هذه ان دخلت الدار فيستقيم كلامه وفي الجزاء
لا يمكن استدراكه بالافصاح فانه لو قال لا بل هذه طالق طلقت الثانية في الحال فلا يحصل غرضه فيتعين
الاستدراك فيه لان المراة الاولى مذكورة في محل الجزاء باسم الكناية انت طالق وليس بمذكورة في
محل الشرط انما المذكور فعلها مضافاً اليها فيصير كالمذكور لغرض ذكر فعلها فلا يكون مذكوراً مطلقاً
ثم ان العطف على المذكور اولى من العطف على ما جعل كالمذكور ولهذا لم يستحسن عطف الفاعل على فعل
مضاف الى فاعل ما لم ينص على فاعله لا يقال ضربت وفلان ولكن يقال ضربت انا وفلان قال الله تعالى اذهب
انت وربك اسكن انت وزوجك ولهذا جعل عطفاً على الجزاء دون الشرط ولو قال عنيت به الاستدراك
في حق الشرط لا يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء حتى لو دخلت الاولى الدار طلقتا
جميعاً في القضاء ولو دخلت الثانية الدار طلقت الاولى في القضاء بنيته وصدق فيما فيه تغليظ عليه ولا
يصدق فيما هو تخفيف وهو صرف الطلاق عن الثانية عند دخول الاولى لانه نوى محتمل لفظه ولكنه خلاف الظاهر
وكذلك لو قال انت طالق ان شئت لا بل هذه يجعل استدراكاً في حق الجزاء يعني لا بل هذه طالق حتى لو شاءت الاولى
طلاق نفسها طلقت ولو شاءت طلاق صاحبتها لم تطلق ولا يقع الطلاق عليها بمشيئة الثانية لانه علق طلاق
الاولى بالمشيئة او بالدخول ثم رجع وعلق طلاق غيرها بذلك عبر ان الرجوع عن التعليق في حق الاول وتعليق
الطلاق في حق الثانية صحيح فتعلقت جميعاً بالشرط الاول فصار بعد هذا ومثله الدخول سوا الا ان في فصل
الدخول اذا دخلت الاولى الدار طلقتا وفي الفصل الثاني اذا شاءت طلاق نفسها تطلق هي ولا غير واذا شاءت
طلاق صاحبتها طلقت صاحبتها الاخرى وان شاءت الطلاقين طلقتا ولا يقع الطلاق عليهما بمشيئة الاخرى لان الطلاقين
الدخول شرط محض والشرط الواحد يصلح شرطاً لجزاء كثيرة اما مشيئة الطلاق ففي معنى العلة لانه عبارة
عن تحصيل الطلاق ولهذا صح قول الرجل شئت طلاقك اذا نوى به الطلاق بمنزلة قوله حصلت طلاقك
والتحصيل علة الحصول والعلة تلازمها معلولها الا في محل فقط ولان قوله انت طالق ان شئت تمليك
طلاقها ثم رجع بقوله لا بل هذه عن التمليك الاول الى تمليكها طلاق غيرها بقوله لا بل هذه فصادف تمليكاً لا رجوع
منها والتمليك لا يتم الا بالقبول فاذا شاءت طلاق نفسها فقد قبلت التمليك في حق نفسها وبقبول التمليك
في حق نفسها لا يعتبر التمليك في حق غيرها الا ترى انه لو قال لها انت طالق ان شئت لا بل هذه
لم يكن الى الاخرى من المشيئة شيء وكان قوله ان شاء الله استثناء عليهما وهذا والمسالة الاولى سواء انه يجعل
رداً في حق الجزاء الا في حق المشيئة لان الكلام في هذا الظهر لان رد المشيئة هنا فيه ولو نوى رد المشيئة
في قوله لا بل هذه دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لما ذكرنا ان رد المشيئة يحتمل كلامه ولكنه
خلاف الظاهر ولو قال لامراته انت طالق ان دخلت فلان الدار لا بل فلان كان قوله لا بل على الدخول
خاصة فايهما دخل طلقت بدخوله لانه لا يستقيم حمل قوله ههنا على رد الجزاء الان الثاني ليس بمحل للجزاء
فعلمنا انه اراد به الرد في حق الشرط فصار دخول كل واحد منهما شرطاً على الانفراد لانه ما ذكر الدخول
الا عطفاً على الاول مع تقرير الاول بل مع رد الاول الا انه ليس له ولاية الرد لتعلق الجزاء به ولكن
له ولاية افراد الشرط الثاني من اليمين الاول فصار كل واحد من الدخولين شرطاً على الانفراد الا ان يعني به
رد الجزاء فيكون عليها يمين فيصير كانه قال انت طالق ان دخل فلان الدار لا بل فلان طالق فان
دخل الثاني الدار لم يطلق فيما بينه وبين الله وطلقت في القضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق ان دخلت
الدار لا بل فلانة طالق طلقت الاخرى في الحال لانه من معنى العطف على الاول والمعطوف انما يشارك المعطوف
عليه في خبره اذا لم يفرد بخبر اما اذا افرد بخبر فلا لانه كلام تام بنفسه فلا يتوقف حكمه على حكم غيره ولو
قال انت طالق ثلثاً لا بل هذه طلقت كل واحدة منهما ثلثاً لانه لما لم يفرد الثانية بخبر شاركت الاولى في خبرها
صار كانه قال لا بل انت طالق ثلثاً ولو قال مثله لا بل هذه طالق طلقت الاولى ثلثاً والاخرى واحدة لانه
افردها فلا يشارك الاولى ولو قال ان دخلت هذه الدار لا بل هذه الدار فانت طالق فان دخل الاولى لم
تطلق وان دخلت الاخيرة طلقت لان قوله لا بل رد الشرط الاول وانه يحتمل الرد قبل اتصال الجزاء
المترتب انه متصل بالمكون فلا يتصل بالرد او يقصد الشرط هو دخول الدار الثانية
بخلاف ما اذا ذكر لا بل عقيب الجزاء او عقيب الجزاء والشرط جميعاً لانه تنجيز او تعليق فيكون لا يشاء
فلا يحتمل الرد للاتري انه لا يتصل بالمكون فلا يتصل بالرد ولو قال انت طالق لا بل هذه ان دخلت
الدار طلقت الاولى ساعة تكلم ولا تطلق الثانية حتى يدخل الدار لان قوله لا بل دخل على التنجيز
فرجع على التنجيز بعد تحققه واقام اليمين مقامه وليس له ولاية رد التنجيز فيكون هو الامران جميعاً
ولو قال انت طالق واحدة لا بل ثلثاً ان دخلت طلقت ساعة تطلق واحدة وتعلق الثلث بدخول
الدار لما ذكرنا ان قوله لا بل على التنجيز فلا يحتمل الرد ولو بدأ بالدخول فقال ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة لا بل ثلثاً لم يطلق شيئاً حتى يدخل الدار فاذا دخلت فهي طالق ثلثاً دخولاً واحداً وان لم يدخل بها الا ان

لابد دخل على الجزاء المعلق بالشرط فرجع عن تعليق الواحد وعلق الثلث بما وتعليق الثلث صحيح
والرجوع عن تعليق الواحد باطل فتعلق الجزاءان معا بالدخول ولا يشبه هذا قوله ان دخلت الدار
فانت طالق واحدة وثلثا او واحدة وثنتين ولم يدخل بها في قياس قول ابي حنيفة لم يقع الا واحدة لانه
علق الثلث بالشرط مع تقرير تعليق الواحد لان العطف على الشيء يقتضي تقرير المعطوف عليه فتعلق
بالشرط الاول بلا واسطة والثاني بواسطة فتعلقها على الترتيب اما هنا علق الثانية بالشرط على قصد رد الاول
وانزال الثانية منزلة الاول الا انه ليس له ولاية الرد وله انزال الثانية منزلة الاول بان يقرن وله ولاية القران
بالاجماع فاقترنا والايلاء ايضا على هذا هكذا في التخيير بان قال لغير المدخول انت طالق واحدة لا بل اثنتين
لانه اذا ليس هكذا ان لو صح قوله لا بل ولم يصح في التخيير بخلاف التعليق او يصير كالمعتقد للشرع للشرط
الاول تحقيقا للامر الذي قصده فصار يمينين ثم حنث في اليمين بالشرط

باب الحنث في اليمين في الهدم والنقض والكسر في الحائط

في الباب يلبس الفاظ النقض والهدم والكسر وقد اضافه الى الحائط النقض
والهدم اذا اضيفا الى الحائط يراد به رفع كله لان الهدم عبارة عن الاستيصال ولذلك النقض فاذا اضيف
الى الحائط فالظاهر انه اراد به تحقيق اثره في كله لان بعض الاجزاء انه لا يسمى حائطا بعد النقض والهدم
ولو عني به نقض الحائط دين ذلك بعضهم فالوا يدين فيما بينه وبين الله ولا يدين في القضاء لانه نوى
بالكلام النقض والكل مذكور ويراد به البعض لكنه خلاف الظاهر وبعضهم قالوا يدين مطلقا
لان الهدم قد يستعمل في التوهين يقال ثوب هدم اي خلق وشيخ هدم اذا ذهبت قوته وقد نوى
البعض هكذا لا يصدق في القضاء اذا اراد به بعضه لانه متى اضيف الى كل الحائط فالظاهر انه
اراد به نقض التأليف كله لو قال امرأته طالق ان لم اكسر هذا الحائط اليوم فكسر بعضه ثلثا او ربعا او نحو
ثم لم يكسر الباقي حتى مضى اليوم لم يحنث لان الكسر يراد به الصدع والشق وذلك يتحقق بعض
الا ترى انه يسمى بعد الكسر حائطا فيقال حائط مكسور ولا يقال بعد الانهدام والنقض حائط فيهدم
ولكن يقال حائط مكسور انهدم وانتقض ولكن هذا اذا لم ينو فيه ابدا الظاهر انما اذا حدث حدثا نوى
به لان ذلك لا يسمى ليس اعرفا والله اعلم

باب الحنث في اليمين الذي يستثنى فيه صنف من الاصناف او بعضها

الاصل في الباب ان حذف المستثنى منه في موضع النفي جائز وفي موضع الاثبات لا يجوز يقال ما جاءني الا زيد ويحذف
المستثنى منه ويصير من التقدير ما جاءني احد الا زيد ولا يقال جاءني الا زيد لانه لو قدر فيه احد يكون استثناء الواحد
من الواحد فلا يستقيم لا تعرف ان النكرة في موضع الاثبات تخص وفي موضع النفي تعم فيكون استثناء الواحد من
العام فيكون مستقيما ولا يقال فيمن ان يدرج القوم في موضع الاثبات لتصحيح الكلام فيصير كانه قال
جاءني القوم الا رجلا لان القوم مجهول لا يدري اي جماعة واي قوم يريد وانه معلوم فهو اسم جنس
فيقع على اقل الجنس في موضع الاثبات وعلى كلهم في موضع النفي واذا حذف المستثنى منه تحت تقريره

على موافقة المسمى لا يعرف ان الاستثناء الشيء من جنسه يصح ومن خلاف جنسه لا يصح وانما يطلب الموافقة في
قصده الكلام في جنس الكائنين ان كان الاستثناء في الحجر ومن جنس المتكلم ان كان الاستثناء في كلام اذا عرفنا
هذا الاصل اذا قال الرجل عبده حر ان كان في هذا البيت الا رجل والبيت لما فاذا في البيت امرأة وصبي
او رجل معه حنث ويصير تقديره كلامه ان كان في الدار احد الا رجل او ادمي الا رجل واسم الاحد والادمي
ينطلق على الصبي والمرأة لانه اسم جنس وانما قدرنا احد في كلامه لانه نفي الكون في حق الرجل فعلمنا انه اراد
به من يجانسه في الكون والعلمي في البيت وبنو ادم كلهم سواء في وصف الكون والعلمي ولو نوى به جنس
الرجال دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى المبالغة في الجنسية لكنه خلاف الظاهر لما ذكرنا ان المسمى نية
في الكون الخاص الذي يليق بالادميين ثابت ولو كان في البيت مع الرجل دابة او متاع او عرض لم يحنث
لان هذه الاشياء لا تتبع على بني ادم في الكون مجانسا للمسمى فان ما سواهم لا يجانسه الا ترى انهم اتباع في العلمي وان كانه
استثناء الشيء استثناء بتوابعه الا ان نعني ذلك فيصير في العدد كانه قال ان كان في الدار الا رجل واسم الشيء
ينطلق على نفسه فيصدق ولو لم يكن في الدار شيء ولا رجل لم يحنث لان شرط حنثه ان يكون في الدار احد سوى
الرجل او شيء سوى الرجل ولم يوجد ولو ان رجلا قال عبده حر ان ملكت الا خمسين درهما فاذا هو لا يملك
الا عشرة دراهم لا يحنث لانها بعض المستثنى فلم يحنث الا استثناء لو ملك خمسين وعشرة دنانير حنث
لان الاستثناء الخمسين في الملك اقتضى مستثنى منه مجانسا له في الملك الذي يحقق الاموال كلها في الملك الذي
يحقق الاموال سواء فصار كانه قال ان ملكت مالا الا خمسين درهما وقد ملكت وكذلك ان ملك
شيئا من اموال التجارة سواه عبدا او عرضا او ابلا او غنما السائمة فان ملك دارا او متاعا لغير التجارة لم يحنث
لان المال ينطلق بيادبه الاموال الفاضلة عن حاجته وهي اموال التجارة لا الاموال المشغولة
الا ترى انه يكون كالمالك فيما سوى وجه المستحق الا ترى ان اسم المال على الاطلاق في موضع الحب يقع
على اموال الزكاة ولا على غيرها فكذا هنا في موضع الاستثناء ولو ان رجلا قال ان كان في هذه الدار الا شاة
فعبده حر فاذا كان في الدار دابة او انسان يحنث وان كان فيه انية او متاع او عروض لم يحنث
نعم بركامه ان كان في الدار حيوان الا شاة لما ذكرنا انه يحذف المستثنى منه موافقا لما قصده
المتكلم في الاستثناء المستثنى لكون الشاة والحيوانات كلها مجانسة لها في الكينونة والعروض مخالفة لها
ان يعتبرها فيصير في التقدير كانه قال ان كان في الدار شيء لما ذكرنا انه من الاستثناء لكون الشاة وجوده
فيه فاقتضى مستثنى منه شاملا في الكون والقصود والاشياء كلها مثله في ذلك والحنث يجانبه من
سوى البيت لما ذكرنا ان ذلك مما لا يعنى به عادة ولا يقصد بالنفي عادة انما يوجد في هذه المعاني
كلام الناس وايمانهم

باب الحنث في تقاضي الدراهم

الاصل ان الحالف متى جعل شرط الحنث فيه مضافا الى محله ان اضافه الى
الكل يشترط وجوده في كل الكل فان اضافه الى بعض المحل يشترط وجوده في بعضه وان عينه تقديره
اعني ذلك القيد في الشرط لانه من جملة الشرط رجل كان له على رجل مائة درهم فقال العبد

ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فاخذ منها خمسة دراهم ثم لم ياخذ ما بقي حتى غابت الشمس
لم يحنث لان قوله اخذتها كناية عن المائة فصار شرطه اخذ كل المائة في اليوم متفرقا وقد عدم ولو قال
عبده حر ان اخذت منها منك اليوم درهما دون درهم فاخذ خمسة دراهم فلم ياخذ ما بقي حتى غابت
الشمس حنث حين اخذ الخمسة لان الشرط هنا اخذ بعض المائة في اليوم وقد وجد ولا يقال بان الشرط
قبض بعض المائة متفرقا لان قوله منها يقتضي ان يكون المقبوض بعضها ووصف ذلك بالتفرق
بقوله درهما دون درهم فصار الشرط هذا وقد عدم لا يقال هكذا لان البعضية ما استفيد بقوله
منها لا يقال ليس باسم البعض لغة بل هي حرف وضع للانتزاع بل الاسم الموضوع للبعض قوله درهما
دون درهم وقوله منها للابراء والتمييز لبيان ان المائة محل البعض مطلقا كما كانت المتدين لنا لو اطرح قوله
منها كان المفهوم هذا بان قال ان قبضت منك درهما دون درهم منها ومثله اذا قدم فلان فقوله منها
ان كان يقتضي بعضها ولكن بعضها منكرا فيقع على ادنى البعض فلئن ارى ذلك ما لا
يحمل التفرق فيلغوا ذكر البعض فيه ولو قال حر ان اخذتها اليوم درهما دون درهم فاخذ في اول
النهار خمسين وفي اخره خمسين حنث لان اخذها متفرقة فان وجد في الدراهم درهما ستوقا او زائفا
رده واستبدله او لم يستبدله لم يحنث في يمينه لان الاستيفاء قد وقع في كل المائة متفرقا وبالرد ان
انتقض الاستيفاء ولكن بعدما وقع الاستيفاء لان الزيوف والستوقة من جنس حقه لم ينتقض
وانما يعمل ذلك في حكم يحتمل النقض والحنث مما لا يحتمل النقض ومثله لو كان الستوق في اخر النهار
ستوقة او رصاصا ورد ان استبدله في يومه ذلك حنث لوجود الشرط وهو استيفاء كله متفرقا
ولو لم يستبدله حتى مضى اليوم لم يحنث في يمينه لان الستوقة والرصاص ليس من جنس حقه فلا يعد
بقبضه مستوفيا فلم يوجد شرط حنثه وهو قبض جميعه متفرقا في اليوم ولو استحق الخمسين التي قبضها
في اخر النهار واستوفى ثم لم يبطل الحنث ايضا لان قبض المستحق صحيح لانه من جنس حقه الا
انه لو اجاز صاحبه نفذ لكنها موقوفة ففي يمينه لان شرط الحنث هو قبض المائة بوصف الصحة
والموصوف موصوف بالصحة الا اذا اراده بطل لكن انما بطل في حق حكم يحتمل البطلان والحنث
بعد وقوعه لا يحتمل البطلان وموجب المستحقة من جنس الزيوف هنا وجعل من جنس الرصاص في
الستوقة في عقد الصرف والسلم حتى قال يبطل استبدال المستحقة كما في الستوقة فانا لا نقول بانه من
جنس الستوقة في الصرف ايضا لما ذكرنا انه من جنس حقه والستوقة ليس من جنس حقه
ولكنه مما يحتمل التقاص بالرد وانما يظهر التقاص في حكم يحتمل النقض وعقد الصرف والسلم مما
يحتمل النقض ولم يحنث لا يحتمله فان قال للاجنبي لكنه لو قال عبده ان فارق غريمه حتى يستوفي
من ماله عليه وله عليه مائة فاوفاه مائة ثم وجد فيها زيوفا او نبهرجة او استحق من يده فقد استوفى
ولا يحنث في يمينه لانه من جنس حقه وان رد بعد ذلك وفي الستوقة لا يبر وكذا لو ادى المكاتب الى
مولاه ما عليه من المكاتبة فعتق ثم وجد ما قبضه زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يبطل العتق وفي

الاترى انه في الصورة الاولى
لا يحنث اذا اخذ المائة
جملة كذا هنا ولئن
قوله منها يقتضي بعضها
لكن بعضا منكرا فيقع على ادنى
ما يطلق عليه اسم البعض وذلك
ما لا يقبل التفرق
ولما ذكر التفرق بعد قوله منها
تبين ان المراد من هذا كله
ودا اخذ فصار كانه قال
ان قبضت بعضها بعضا
دون بعض واذا
بعضا نحو الشرط الا
منتصب بعضا دون بعض
بخلاف الصورة الاولى
فان المائة ما تقبل التفرق
فاعتبر فافهم

الستوقة تبين انه لم يعتق بعد والفارق ما ذكرناه ولو قال ان فارقتك المائة التي لي عليك حتى اخذ منها
درهما دون درهم فقبض منه خمسين درهما حنث بها حين قبضها وهذا والمواقيت سواء لان الشرط
للحنث هو قبض البعض في الحال وقد تحقق ولو وزن له خمسين درهما فدفعها اليه ثم وزن له
خمسين درهما في ذلك المجلس فدفعها اليه كان في القياس انه حانث لوجود قبض المائة متفرقا
او قبض البعض لكني استحسن ان لا احنثه ما دام في عمل الوزن فان فعل ذلك قبل ان يوفيه
المائة فانه حانث لان ذلك اذا كان قبل ان يشتغل بعمل اخر يكون كله مجلس الايفاء والافعال
المختلفة في مجلس واحد يجعل كفعل واحد لانه جعل زمان المجلس الواحد وان طال كزمان واحد لانه
ما دام في عمل الايفاء كان ذلك التفريق من ضرورات الايفاء فيكون حكمه حكم الايفاء الا ترى انه قد يكون الثمن
عددا كثيرا فلا بد ان يعد شيئا فشيئا فيسلم اليه شيئا فشيئا وكذلك قد يكون مالا كثيرا فيحتاج الى ان يزنه
شيئا فشيئا فصار ذلك القدر التفرقة من ضرورات الايفاء فيكون حكمه حكم الايفاء الا ترى انه لو حلف لا يساكن فلانا
في داره وهما فيها فاخذ في النقلة حين حلف لا يحنث وان طال ذلك ولذلك لو حلف على لبس ثوب
او ركوب دابة واخذ في عمل النزع والنزول من ساعته لم يحنث وان وجد فعل الركوب واللبس والسكنى
وان قل لهذا ان ذلك من ضرورات فعل الترك فعد تاركا اذا اشتغل بذلك الفعل كذا هذا باب الحنث

باب الحنث في اليمين الذي يكون فيه الوقت

اصل هذا الباب ما ذكرنا قبل هذا ان الشرط اذا اعترض على الشرط قبل اكمال الجزاء فانه يجعل الثاني
شرط الانحلال والثاني شرط الانعقاد ويؤخر المقدم ذكرا في الوجود لانه لا بد ان يجعل احد الشرطين
مع الجزاء سابقا ما حتى الشرط اخر حتى يستقيم الكلام وجعل الشرط الثاني اولى من جعل الشرط
الثاني هكذا لان الجزاء اذا تقدم يستغنى عن حرف الجزاء واذا تاخر لا يستغني ولم يوجد حرف الجزاء
فيهما فصار المقدم منهما ذلك الحق بالجزاء من الثاني وقد روي عن ابي يوسف انه قال ان كان الشرطان
متعاقبان في الترتيب بعد ان علق حالهما بان قال ان اكلت او شربت او ان قدم فلان ان كلمته او ان
دعاني ان اجبته وعن في الشرط الثاني حرف الفا تعديد الترتيب الظاهر وفي ظاهر الرواية
لم يفرق بين الشرطين لما ذكرنا انه يحتاج في تقريب الترتيب للظاهر الى ضرب يعتبر وهو اضمار حرف
الجزاء فان قيل تعتبر الترتيب حرف معمر قلنا نحن لا يغيره فيما ان ذكر الجزاء سابقا على شرطه
مستقيم وان كان متاخرا وجودا اذا عرفنا هذا فنقول اذا حلف الرجل وقال ان دخلت الدار ان
كلمت فلانا فعبدي حر ولا نية له فدخل الدار ثم كلم فلانا لم يحنث وان كلم فلانا ثم دخل الدار حنث لما
ذكرنا ان الشرط الثاني ذكر اشرط الانعقاد والاول شرط الانحلال فيصير كانه قال ان دخلت الدار
بعد الكلام فعبدي حر لان اليمين بالحرية انما يعقد بالكلام فيصير كانه قال عند الكلام ان دخلت
الدار فانت حرة قال الا ان يعني غير ذلك فيكون على ما عنى اراد به تقريب الترتيب الظاهر

فيكون الشرط الاول شرطا للانعقاد ويستقيم الكلام بادراج حرف الجزاء في الشرط الثاني ولكنه خلاف الظاهر فيصير تقديمه سه وبين لله تعالى الا ان البقا وعند ابي يوسف ان كان ذلك ترتيبا معتادا العرف وعند ما عسى ان يكون هكذي لانه لا يكون نعويب بخلاف الظاهر وقال الاتري انه لو قال ان دخلت الدار اذا كلمت فلانا فعبدي حر او ان دخلت الدار متى كلمت فلانا فعبدي حر فانه يشترط الكلام او لا ثم الدخول بعد ذلك وهذا الظاهر لان اذا للوقت ومتى هكذا فصار كانه قال ان دخلت بعدما كلمت فلانا فعبدي حر ولو قال هكذا اليس لا اشكال انه لا يعتق الا بالدخول بعد الكلام لانه جعل الدخول شرطا لما بعد الكلام وهذا وجه لهذا ايقاع الجملة الاولى ان يجعل الشرط الثاني كالوقت في حق الشرط الاول و يستقيم لمناسبة بين حرف الشرط وحرف الوقت وكذلك لو قال ان كلمت فلانا ان دخلت عليه او قال ان كلمت ان قدم علينا وهذا الظاهر ليفتا ان او لما ذكرنا ليكون لغرضها وجودا وكذلك اذا قال اذا كلمت فلانا ان دخلت الدار او ان دخلت الدار اذا كلمت فلانا او اذا دخلت اذا كلمت فلانا او متى دخلت الدار متى كلمت فلانا في هذا كله يوخذ المقدم ذلك اخر الوجود وبعضها اظهر من بعض ولذلك لو قدم الاجزيه في هذه الاجزيه بان قال عبدي حر ان دخلت الدار ان كلمت فلانا يشترط ان يكون الدخول بعد الكلام لانه يصير الشرط الاول مع الجزيه جزا الشرط الثاني لا يستقيم بدون حرف الجزا ولا يجعل الشرط الثاني مع الجزيه جزا لانه يستقيم بدون حرف الجزا ولان الشرط الاول متى كان اسبق كان تعليق الجزيه ليصير يمينا تاما اولى ثم انعقاد ذلك يتعلق بالثاني ولو قال ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الاخرى فعبدي حر لا يعتق حتى يدخلهما جميعا ولكن يشترط دخول الدار الثانية اولا لما ذكرنا ان الشرط الثاني شرط الانعقاد ولو قال ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار فعبدي حر في دار واحدة القياس ان يشترط دخلتان للحنث كما في الدارين وفي الاستحسان يكتفي بدخول واحد لان الدار اذا لم يكن واحدة فالظاهر انه يريد به المغايرة بين الشرطين لان ذلك انما يتحقق عند اختلاف الفعلين عادة لا اختلاف المعرض بهما لا من فعلين من محل واحد بل الظاهر انه اراد به التكرار على سبيل التاكيد كما اراد بالشرط الاول وهذا معتاد في موضع التحرير لعل له فاوي قال صلى الله عليه وسلم لا تعلق الرهن لا تعلق الرهن ومتى حمل على التكرار يعتبر بها واحد وقيل هذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله يعتق من الحال لان الشرط الثاني صار لغوا لوقوع التكرار به فصار فاصلا بين الجزاء والشرط كما لو قال لعبده انت حر وحر ان دخلت الدار والصحيح انه يعتق عندهما لان اللغو هو الشرط الاول لوقوع الفصل بينه وبين الجزا ومتى لغا عنده صار كانه سكت عليه وابتدا بقوله ان دخلت الدار فانت حر وفي قوله انت حر وحر هكذا يقول صار كانه سكت على الاول معه الجزاء ضرورة ولو وسط الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار فعبدي حر ان كلمت فلانا ان كلمت فلانا لم يدخل الدار لم يعتق وان دخل اولا ثم كلم حنث لانه تمكن تعريف الترتيب الظاهر هنا لانه يستقيم ان يكون الشرط الاول مع الجزاء يمينا معلقا بالشرط الثاني ويستقيم الشرط

الثاني مع الجزا معلق بالشرط الاول جزا له لدخول حرف الجزا في الجملة الثانية وهذا اولى تعويلا بالظاهر والله اعلم

باب الحنث في اليمين فيما يقع على مرة وما يقع مرة واحدة

الاصل فيه ما ذكرنا ان كلمة كل تعم الاعيان دون الافعال وكلما تعم الافعال وتصحب الاسما تبعا والاصل ان الاداة التي تحت الجزا متى عرف بنفسه يوخذ حكمه من قبل صيغة نفسه ومتى عرف لغيره يوخذ حكمه من قبل غيره ان كان صيغة القول المعرف به عاما يكون المعرف عاما وان كان خاصا فخاص و اصل الاداة المعلق بالشرطان كان جزا محضا يتكرر بتكرار الشرط وعلامة ذلك ان يكون من جنس ما يلتزم بالالتزام اما ما كان من باب الانشاء لا يتكرر بتكرر الشرط لانه يشترط وجود الانشاء بصيغة الانشاء فلا يستقيم بدون الحكم الصيغة اذا عرفنا هذا لو قال امراة لي تدخل هذه الدار فهي طالق وله اربع نسوة فدخلت واحدة منهن فانها تطلق واحدة فان خرجت ثم دخلت مرة اخرى لم يقع عليها الطلاق عند اليمين الا ما وقع بالدخلة وكذلك لو دخلت امراة اخرى وقع عليها تطليقة ولو دخلت مرة اخرى لم يقع ثانيا وكذلك الثالثة والرابعة على هذا ولو قال كلما دخلت امراة لي هذه الدار فهي طالق فدخلت امراة الدار فهي طالق فان دخلت ثانيا طلقت اخرى ان كانت مدخولة وان دخلت مرة اخرى يقع اخرى حتى بانت بالثلث ولو عادت اليه بعدما تزوجت بزوج اخر ودخل بها الزوج الثاني ثم دخلت الدار لم يقع الطلاق عليها لان التعليق انما كان في الملك الاول وهذا ملك جديد غير الملك الاول وانما افترق الصيغتان لما ذكرنا ان كلمة كل تعم التعميم اعني فلا ينعقد في كل امراة الا يمين واحدة معلق الطلاق فيها بالدخول فاذا دخلت الدار انتهت اليمين في حقها وكلمة كلما تعم الافعال فصار اليمين بالطلاق منعقدة في كل امراة بشرط متكرر مرة كلما تكرر شرطها تكرر جزاؤها والاثر بل انه لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة طلقت ولو تزوجها ثانيا لم تطلق ولو قال كلما تزوجت امراة بعد اخرى طلقت في كل مرة والمعنى ما ذكرنا ولو ان رجلا قال كل امراة لي تدخل هذه الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلت امراتان من نسائه الدار فهما طالقان جميعا ولا يعتق من عبيده الا واحد لانه لا عبد من عبيده نكرة في محل الاثبات فلا يتناول الا عبدا واحدا وقوله كل امراة يتناول جماعة نسائه فلهذا طلق جماعة من النساء بعد دخلها جميعا ولا يعتق من العبيد الا واحدا ولا يقال بانه معطوف على النساء والمعطوف يشارك المعطوف عليه فان المعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره لا في صيغته فلم يلزم من ضرورة عموم النساء عموم العبيد لانه يتصور عطف الخاص على العام الا ترى انه من السحر عموم المعطوف عليه لا يوجب عموم المعطوف حتى لو قال نسائي طوالق وعبد من عبيدي حر لم يعتق الا عبد واحد لما ذكرنا هذا ولو قال كلما دخلت امراة من نسائي الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخل امراتان الدار فهما طالقان ويعتق من عبيده عبدان لانه علق الجزاءين بشرط متكرر الجزاءان بتكرر الشرط الا ترى انه لو افرد العتق في محل الثاني يتكرر مكانه اذا جمع مع غيره فرق الفصل الاول لانه لا يتكرر اذا افرد فكذا اذا جمع مع غيره ولو ان رجلا له جوار ولهن اولاد وله عبيد سود فقال كل جارية لي ان دخلت هذه الدار فهي حرة وولدها وعبد من عبيدي فدخل جواريه جميعا عتقن وعتق اولادهن ولا يعتق من العبيد

[illegible]

٣

ولو دخل مرارا ثم ضربه مرة لزمته حجات
بعدد الدخلات وقال الفراء لا يلزمه الا واحدة لان
الحج معلق بشرطين الدخول والضرب فلا ان لو دخل
ثانيا ولم يضرب لا يلزمه اخرى ولذا لو ضرب ثالثا ولم يدخل
والمعلق بشرطين لا ينزل الا بعد وجودهما ولنا ان الضرب
الا واحدا لما ذكرنا انه ادخل كلمة كل في الجواري لا في العبيد والاولاد ثم يدخلهم كلمة كل وذلك عم الجواري
فكانه كلهم حكم الجواري حتى عم الجواري عم الاولاد ضرورة وكذلك لو كان للجواري اولاد فقال كل جارية لي تدخل
هذه الدار فهي حرة وولدها وزوجها وعبدها من عبيدي حر فدخلت الدار عتق الجواري واولادهن جميعا
او لعين والعتق من العبيد للاولاد فصار الازواج والاولاد عاما ضرورة عموم الجواري ولو ان رجلا قال
كل دار دخلتها فعلي حجة فدخل دارين لم يلزمه الا حجة واحدة لان دخوله تكرر من موضع الاثبات وكلمة كل ما دخل
في الشرط حتى يعم الجزاء بعموم الشرط انما دخل في الدار ولو قال كل دار ادخلها فعلي بها حجة فدخل دارين
وجبت عليه حجتان لان قوله بها كلام لا يستقيم ابتداء وهو كناية عن دخول الدار لان الجزاء له تعلق بالشرط في
الظاهر انه اراد الصادق الجزاء بالدخول ثم ذكر الدخول مضافا الى الدار فعم بعموم الدار واذا ضاف
الشرط عاما عم جزاؤه فصار كانه قال علي بدخول كل دار حجة ولو قال هكذا انتصصت البر بتكرر لزوم
الحج بتكرر الدخول كذا هذا ولو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي حجة او فعلي بها حجة كذلك ثم
الدار مرتين فعليه حجتان لانه ادخل كلمة كلما في الشرط وهو الدخول فتكرر جزاؤه ولو قال كلما دخلت
هذه الدار فعلي حجة ان ضربتك فدخل الدار ثم ضربه فعليه حجة ولو دخل ثانيا ثم ضربه فعليه حجة اخرى
لدخول كلمة كلما في الشرط بنصه ولم يذكر في الكتاب انه لو دخل مرتين ثم ضربه بانه يجب ثمة الى الغاية
لا يلزمه الا حجة واحدة لابد من تكرار الشرطين حتى تكرر الجزاء لان شرط وجوب الحجة كلاهما فلا بد من تكرارهما لما
ذكرنا معطوف على الدخول والصحيح لانه لا يتبين بضربه واحدة لان الشرط الذي تعلق به الجزاء الضرب
فصار يمينا ثم علق اليمين بدخول الدار بكلمة كلما واستقام اليمين بالضرب جزاء التاخر ذكر الجزاء الثاني
فصار عند كل دخله فاذا لا على حجة ان ضربتك ولو قال هكذا مرارا ثم ضربه مرة البر يحنث في اليمان
الجميع لان العقد الواحد يصلح شرط الحنث في ايمان كثيرة كذا هذا وكذلك لو قال كلما دخلت هذه
الدار فعلي يمين ان ضربتك لان مراده على موجب يمين وهو ما يلتزم بالالتزام فصار جزاء الحنث
للضرب فصار يمينا معلقا بالدخول بكلمة كلما فيتكرر بتكرره وكذلك لو حلف على الضرب بطلاق او عتاق
او هدي او صوم معلقا بالدخول بكلمة كلما وغيره لو قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اضربك فدخلها
مرارا او ضربها مرارا اكثر من لقاه واحدة وكذلك لو حلف باسم من اسماء الله تعالى على الضرب معلقا بالدخول
لا يتكرر الحنث فيما يتكرر الدخول والضرب لما ذكرنا في اول الباب ان الحنث وان كان معلقا بالشرط لا يتكرر
بتكرر الشرط لانه لا يتكرر صيغته لان وجوده بصيغه ولم يوجد صيغة اليمين الا مرة الا ترى ان وجوب الكفارة
معلول بعلة هتك حرمة اسم الله تعالى عند الاستشهاد وانه لم يستشهد به الا مرة فلا يتحقق فيه الهتك
الا مرة وكذلك مرة ولان الذي هو قربان ما يلتزم بصلح جزاء على الانفراد فاخذ معلقا بالدخول ثم اذا ذكر شرطا
اخر لانه تعلق به ارتبط يمتد اخذ معلقا بالاول فلا بد ولا يتكرر بتكرره ومتى كان اثناء لم يكن له تعلق
بالاول الا ترى انه لو اقتصر على قوله والله لا يكون ثمة ما يتم الكلام بالجزء فصار معلقا بالشرط الثاني
ولم يذكر فيه ما يوجب التكرار فاذا حنث فيه مرة لا يحنث ثانيا وكذلك لو قال كلما دخلت الدار فاشهد الله

لا اضربك او اشهد بالله او اقسم بالله او اعزم او اعزم بالله فهذه الفروع كلها لا يحنث مرتين لان انشاء يمين
فلا يتكرر وان علقه بشرط متكرر لما قلنا ولو قال كلما دخلت الدار فعلي نذر ان ضربتك او نذر لله او علي
عهد الله او ذمة الله او انا يهودي او نصراني او مجوسي او بريء من الاسلام ان ضربتك فدخل الدار مرتين ثم ضربه
مرتين حنث مرتين لما ذكرنا انه تعلق به ما يلتزم بالالتزام فصار جزاء متعلقا بالدخول فيتكرر بتكرره
اذا وجد شرط كذلك وهذا الجميع في سائر الالفاظ وفي قوله انا يهودي او نصراني هكذا فيه ما سبق
غير التزام لانه جعل الدخول علما على التهود والتمجس وهو قبيح مما يكون علما على القبيح يكون نهيا
فيكون بمعنى الدالة قاصدا الامتناع عن الدخول الا ترى ان الكلام نعم يقول ان دخلت هذه الدار فانا
يهودي فمتى صار كلاما تاما في نفسه واحد تعلق به ثم علقه بشرط اخر فصار الاول شرط انعقاده والاخر
شرط انحلاله بخلاف قوله ان دخلت هذه الدار فوالله لا اضربك وما شاكله

باب اليمين في الايلاء التي يكون يمينا واحدا او ايلائين

الاصل في هذا الباب ما ذكرنا ان المعلق بالشرط بكلمة كلما ان كان من باب الالتزام فهو جزاء محض له حكم تكرره
وما كان من باب للانشاء لا يتكرر بتكرره واصل اخر ان الايلاء يمين بمنزلة سائر الايمان لانه يوافق سائرها في
حكم الحنث وفي العمل في حكم البر وانه في حكم البر بمنزلة تعليق الطلاق بالشرط كانه قال ان لم اقربك اربعة
اشهر فانت طالق لانه يمنع حقها مما ظالما والشرع جعل جزاء ظلمه المؤكد بمضي اربعة اشهر الطلاق ثم في حكم الحنث
العدد والاتحاد بناء على اليمين ان اتحد اليمين اتحد الحنث فاتحد موجبه وان تعدد اليمين تعدد ما يبتني
عليه وفي حكم البر يتعلق بوحدة المدة واتحادها ان تعددت المدة تعدد جزاء الظلم وان اتحدت المدة اتحد جزاء
الظلم فيه واستغراق الى ثاني اليمين وتعدد ديانته تحلف على كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا اقربك
فدخلهما مرة بعد مرة حتى دخلهما جميعا ثم قربها لم يحنث الا مرة واحدة ولم يجب عليه الا كفارة واحدة منه
المسائل التي ذكرنا في الباب الاول بينا انه لما اضاف الدخول بكلمة كلما الى دار واحدة وهنا اضافه
الى واحدة من الدارين مكان الشرط يعد في قبة الدخول في اي دار كان بكلمة توجب التكرار في اي الدارين
دخل او كلاهما مرة بعد اخرى حنث مرة بعد لغيره ان علق بها جزاء هو حنث ما يلتزم بالالتزام وان كان
المعلق به ما هو من باب الانشاء لا يتكرر بتكرر الدخول الى دار واحدة ولكن وضع المسألة في اضافة اليمين الى
احدى الدارين ليبني عليه مسائل الايلاء بلا تعرض لما في هذا الباب والباب الذي بعده تفريع مسائل
الايلاء ولو قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فعلي يمين ان ضربتك فدخلهما جميعا او احدهما
مرتين ثم ضربه فعليه كفارتا يمين لانه علق به يمين يجب ما يلتزم وهذا موجب اليمين ولو قال
لامرأته كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلها فهو مول منها فان جامعها لم
يحنث وبطلت اليمين ولو دخل الدار مرارا حنث ولو دخل الدار مرة اخرى لم يكن
موليا مرة اخرى وان جامعها لم يحنث وبطلت اليمين ولو دخل الدار مرارا قبل قربانها لان
اليمين غير متكرر فلا يتصور فيه تكرر الحنث فان دخل الدار ثانيا حنث واليمين مرتفع فلا

فلا يصير موليا ثانيا ولو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي يمين ان قربتك فدخلها مرة حنث وعليه
كفارة يمين ولو دخلها مرة اخرى فهو مولي منها لان اليمين لا يرتفع بالقربان هنا لان اليمين
ما تكرر بتكرر الدخول يعني انعقاد الخلاف الفصل الاول في قوله كلما دخلت هذه الدار ولو قربها
ثانيا تلزمه كفارة اخرى فيكون هذه اليمين متعددا في حكم البر وحكم الحنث جميعا وفي الفصل الاول
متحدا في حكم الحنث لاتحاد صيغة اليمين ولكن يجعل متعددا في حكم البر حتى لو مضى اربعة اشهر من وقت
الدخلة الاولى طلقت طلقة ثانية ولو مضى اربعة اشهر اخرى من وقت الدخلة الثانية طلقت اخرى
لانه في حكم البر بمنزلة تعليق الطلاق بالشرط كانه قال كلما دخلت الدار فانت طالق ان لم اقربك
اربعة اشهر وهذا من باب ما يلتزم بالالتزام فيتكرر بتكرر الشرط الذي تعلق به ولو قال هكذا اليمين يتعدد
بتعدد الدخلات فهذا هكذا ولكن لو قربها بعد الدخلات لا يلزمه الا كفارة واحدة لان اليمين في
حكم الحنث واحدة ولو قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا اقربك فدخل احديهما كان
موليا ولو دخل الاخرى كان موليا ايلا اخر لان اليمين تتناول كل واحدة من الدارين المعرف ان
الواحدة من محل الشرط لكن في محل النفي فتعم حتى لو مضى اربعة اشهر من وقت الدخلة الاولى طلقت بتطليقة
ثانية واذا تم اربعة اشهر من وقت الدخلة الثانية طلقت اخرى كانه قال عند كل دخلة ان لم اقربك
اربعة اشهر فانت طالق وانما قلنا بوقوع الطلاق عند مضي اربعة اشهر من الكلام خاص وهو منع
حقها موقتا باربعة اشهر وتعلقه بالمدة لا باختلاف ابتدائها وانتهائها فتعود ما مضى عليه ليكون
ولكن لو قربها لا يلزمه الا كفارة واحدة لانها في حكم الحنث يمين واحدة ولا يبقى موليا بعد ذلك لارتفاع
اليمين ولو قال كلما كلمت احد هذين الرجلين فوالله لا اقربك فكلمهما في مجلسين كذلك الجواب
ولو كلمهما جميعا في حالة واحدة كان ايلاء واحدا حتى لو مضى اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة لان
المدة واحدة فلا يمكن تصويره طلقتين لاتحاد المدة ولا يلزمه كفارة واحدة لو قربها فيكون يمينا واحدا في حكم
الحنث والبر جميعا ولو كلمهما في مجلس واحد بدفعتين كذلك الجواب عند ابي حنيفة وابي يوسف و
عند محمد ينعقد ايلاان في حكم البر اصله ما ذكرنا في كتاب الطلاق فيمن قال لامراته من
غير مجلس واحد يجعله ايلاءين لاختلاف الزمانين حقيقة وهما يجعلانه ايلاء واحدا لاتحاد الزمان

باب ما يكون من الايلاء من اليمين

يقعان في موطن واحد وما يقع متفرقا

هذا الباب مبني
على ما قلنا ان الايلا يتعدد في حكم البر بتعدد المدة وان اتحد اليمين صيغة ويتحد باتحاد المدة
وان تعدد اليمين صيغة وانها تنقسم الى اربعة اقسام منها ما يتعدد برا وحنثا ومنها ما
يتحد برا وحنثا ومنها ما يتعدد برا ويتحد حنثا ومنها ما يتحد برا ويتعدد حنثا اذا قال
اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال في مجلس اخر اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال في اخر فانه مولي
منها ايلا واحدا حتى لو تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة واحدة ويستانف مدة اخرى بعد ذلك

لحق البر

حتى لو مضى اربعة اشهر اخرى بانت بتطليقة اخرى ان كانت في العدة وان كان البائن لا يلحق
البائن لان البائن لا يلحق البائن قصدا او يلحقه حكما بالتعليق السابق في حالة النكاح ولو قربها
تلزمه كفارة يمين لوجود المستشهد متين وعند زفر هذا ايلاان حتى يقع طلاقان لانهما في مجلس
اذا كانت غيبة كانت الايلاس ضرورة والصواب ما قلنا انها ان كانت غيبة ولكن لم يتعدد
الامرة واتفق الاتحاد حالة انعقاد اليمين لما ذكرنا من قال لامراته اذا جاء غد فوالله لا اقربك فانها
موليين ينعقد ايلاوين عند نا في حكم البر بخلاف زفر وهو معروف ولو قال لها في مجلس واحد
فوالله لا اقربك اذا جاء غد فوالله لا اقربك اذا جاء بعد غد فجاء غد تصير موليا واذا جاء بعد غد تصير موليا
ايلاء اخر لانهما انعقدا في زمانين مختلفين فانعقدا مرتين ولو قربها عند الايلائين كفارة ولو قربها بعد
غد يلزمه كفارة اخرى فتعدد الايلاء برا وحنثا وهذا نظير ما قلناه قبل كلما دخلت واحدة من
هاتين الدارين فوالله لا اقربك فدخل احديهما ثم الاخرى صار الايلائين لاختلاف وقت انعقاد اليمين
وهو حنث واحد في حكم الحنث ثم فرع على النظير اذا حلف على الايلاء بطلاق او عتاق او مشي او على
يمين او نذر فدخل الدارين كان ايلاءين في حكم البر لما قلنا والايلاءين في حكم الحنث ايضا حتى لو قربها
يلزمه كفارتان وطلاقان وعتقان ومشيتان لو ان رجلا قال لامراته كلما دخلت هذه الدار
فانت طالق ان قربتك فدخل الدار دخلتين صار موليا ايلاءين حتى يقع عليها طلاقان ان
مضى على البر عند تمام اربعة اشهر من وقت الدخلة الثانية ولكن لو قربها يقع ثلث طلقات لا اكثر
من ذلك لانه لا يتصور اكثر من ذلك في امراة واحدة فتعدد اليمين برا وحنثا وكذا لو قال كلما دخلت
هذه الدار فهذا العبد حر او لله علي ان اعتق هذا العبد لانه لا يتصور عتقه في عبد واحد ولا وجود
عتقين فاتحد حكم الحنث لو قربها وتعدد لو مضى على موجب البر لما مر ولو قال كلما دخلت
هذه الدار فان قربتك فعلي حجة او علي يمين او علي نذر فدخل الدار مرارا ثم قربها فعليه حجج او
كفارات بعدد الدخلات وتعدد الايلاءات لو مضى على موجب البر لا فرق بين تقديم القربان و
تاخيره فان في الوجهين ينعقد اليمين على القربان معلقا بدخول الدار بكلمة توجب تكرار الشرط فيه
معلق به اليمين وكذلك لو قال كلما دخلت الدار لم اقربك والله هذا وقوله والله لا اقربك سواء
ثم ان جعل الفعل الذي دخل عليه ماضيا ولكن الفعل الماضي صيغة محمل على الاستقبال بشرط
الايمان ولو قال والله لا اقربك كلما دخلت هذه الدار فدخل الدار مرتين او مرارا صار موليا
الايلاء ولو قربها بعد الدخلات لا يلزمه الا كفارة واحدة تقديم اليمين بالله على الدخول وتاخيره سواء
ولو قال لها ان قربتك فانت طالق كلما دخلت هذه الدار لم يكن موليا وقال بعض الناس يكون موليا
لانه تعلق به شيء يلزمه وهو اليمين بالطلاق على الدخول وهذا ليس بشيء لان اليمين لما تعدد مانعا ان
لو لحقه ضرر في الحنث على موجب اليمين وهو الامتناع عن دخول دار بعينه ولا ضرر فيه عرفا ما لا يعد مانعا
عن القربان فان قربها لم يقع الطلاق حتى يدخل الدار لان اليمين بالطلاق انعقد عند القربان ولهذا

بل هو على خطر لان احتمال قيام الساعة قائم في كل زمان قال الله تعالى وما امر الساعة الا كلمح البصر
او هو اقرب وان لم يكن ثابتا بحكم العادة ولكن كونه شرطا وهو ان يكون معدوما على الخطر
لا شك فيه لاحتمال موت احدهما او موتهما قبل ذلك ولو قال انت طالق براس الشهر لم يحنث ولو قال
اذا جاء راس الشهر يحنث لما قلنا ولو قال اذا حضت وطهرت فانت طالق لم يحنث وان وجد حقيقة
اليمين لانه يصلح تفسيرا للطلاق على وجه السنة فان طلاق السنة تفسير هذا ان يطلقها في
طهر لا جماع فيه فاحتمل ان يكون قصده بهذه الصيغة اليمين وحمل ايقاع الطلاق على وجه السنة
فلا يحنث بالشك وكذا اذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق لما ان الطلاق انما يقع عندهما
الحيضة لان الحيضة اسم للكامل منها وانما يكون بوجود اول الطهر فصار هذا وقوله انت طالق
اذا حضت وطهرت سواء وكذلك لو قال اذا حضت حيضتين فانت طالق او اذا حضت ثلث
حيض لان ذلك يصلح تفسيرا للطلاق السني ولو قال اذا حضت اربع حيض فانت طالق ذكر
الكرخي انه يحنث لان هذا اللفظ لم يعتاد في تفسير السنة بل المعتاد الحيضة والحيضتين والثلث فان
من قال لامراته انت طالق للسنة يقع الطلاق في الطهر الاول والثاني والثالث [illegible]
السنة لا مزيد لها على الثلث والصحيح انه لا يحنث لان هذا ايقاع على وجه السنة لان في السنة ايقاع
الطلاق في طهر لا جماع فيه ولا فرق في هذا المعنى بين طهر بعد اربع حيض او حيضة او حيضتين الاول
لان السنة قد يتاخر الى خمسة واربعة بان لا يجامعها في الحيضة الثانية والثالثة بعد ان قال لها انت طالق
للسنة ولو قال اذا حضت فانت طالق كان حانثا لوجود صيغة التعليق وليس بتفسير للايقاع
على وجه السنة فان قالوا يكون تفسيرا للايقاع على وجه البدعة فلا يكون يمينا قلنا البدعة ليس لها اختصاص
بالوقت فانه متى وقع على خلاف السنة يكون بدعة كيف ما كان فلا يكون له صيغة موضوعة حتى يحمل
عليه بخلاف السنة فلو كان طلاقها سنيا بالشهر فقال لها زوجها اذا اهل الهلال فانت طالق
لم يكن هذا يمينا منه فلا يحنث لان هذا تفسير للطلاق السني في حقها لان الفصل يكون بين طلاقها
بالشهر ولو كانت من ذوات الحيض يحنث وقد ذكرناه ولو ان رجلا قال والله والرحمن لا اكلمك فكلمه
حنث ووجب عليه كفارتان وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يلزمه كفارة واحدة وهكذا روى
عن ابي يوسف لان المقسم به واحد وقوام اليمين بالمقسم به والمقسم عليه ثم الصحيح انه لو اتحد المقسم به
وتعدد المقسم عليه يكون يمينا واحدا فكذا اذا تعدد المقسم به واتحد المقسم عليه لكنا نقول بان لا
حاجة بنا الى بيان ان هذا يمين او يمينان فان الكفارة انما تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى فان استشهد
مرة فقد هتك الحرمة مرة فيلزمه كفارة واحدة وان استشهد مرتين فقد هتك الحرمة مرتين
فيلزمه كفارتان وقد استشهد باسم الله تعالى مرتين فقد هتك بالحنث حرمة اسم الله تعالى مرتين فيلزمه
كفارتان الا ان يكون نوى بذلك رد الكلام فيكون يمينا واحدا لانه يحتمل انه اراد بقوله والرحمن
[illegible] او المقسم دون العطف فصار كانه سكت بعد قوله والله ثم ابتدأ بقوله والرحمن [illegible] المقسم به ولهذا [illegible]

بالدخول ويتكرر الطلاق بتكرر الدخول ولو قال ان تزوجتك كلما دخلت هذه الدار فانت طالق [illegible] قوله
كلما دخلت الدار فان تزوجتك فانت طالق [illegible] القربان شرط للانحلال [illegible] الشرط الاول ذكرناه [illegible]
مسائل المعترضة [illegible] عن دخول دار نفسه

باب الحنث في

الحلف [illegible] الباب مبني على معرفة الحلف لانه اذا جعل الحالف شرطا في يمينه لا بد ان يعرف حتى تعلم انه
حانثا او غير حانث وقد ذكرنا في اول هذا الكتاب ان اليمين نوعان يمين بالله ويمين بغير الله [illegible]
الجزاء معقودا بالشرط بصيغة وضعت لها اذا تضمن ذلك معنى التمليك او ضرب ذلك تفسير الايقاع
الطلاق السني فلا يعتبر تعليقا محضا فلا يحنث به اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال الرجل ان حلف
بيمين ابدا فقال لامراته انت طالق ان كلمت او قعدت او قمت او اكلت او شربت او حلف على ذلك
بحج او عمرة او عتق او نذر او صدقة او يمين كلها يحنث في يمينه الذي حلف بعتقه لما قلنا ولو قال لامراته ان
شئت فانت طالق او ان احببت او اردت او هويت او قال لعبده ان شئت [illegible] ان شئت
لم يحنث في يمينه في هذه الوجوه كلها وان وجد تعليق الجزاء بالشرط صيغة لكونه تمليك التصرف اياه معنى
ولهذا يقتصر على المجلس ولهذا صح هذا التصرف من المعاوض في البيع بان قال بعت منك هذا ان شئت
ولو كان تعليقا محضا لكان [illegible] فلا يكون يمينا معنى ولو قال ان شئت انا او اردت انا ذكر في بعض
الروايات واجاب انه لا يحنث وذكر في بعض الروايات انه يحنث وانما اختلفت الروايات فيه لاحتمال
اللفظ انه حكاية مالكية نفسه او تعليق الطلاق بفعله فان كان مراده حكاية المالكية لا يكون [illegible]
فلا يمين عنده وان كان مراده تعليق الطلاق بفعله صار نظير التعليق بسائر افعاله فكان يمينا ولهذا اذا
قال انت طالق اذا شئت او متى شئت او كلما شئت كان هذا بمنزلة قوله ان شئت وان قال لها
انت طالق غدا لم يكن حالفا ولم يحنث في يمينه الاول لان هذا ايقاع الطلاق في زمان مضاف اليه
ولو اوقع الطلاق في الحال لا يكون حالفا قلنا اذا وقع في الثاني الا ترى ان صيغة اليمين التعليق
والاضافة مفارقة للتعليق فان مقتضى التعليق بشرط وجود ما تعلق به [illegible] ومقتضى الاضافة
الى وقت معين [illegible] ما اضيف اليه مقارنا لاول الوقت حتى يكون موصوفا بتلك الصفة في جميع الوقت
ولو قال انت طالق اذا جاء غد حنث في يمينه لوجود صيغة اليمين وتعليق الجزاء بما يصلح شرطا
وهو مجيء الغد فصار بمنزلة تعليق الطلاق بمجيء زيد وعمرو [illegible] معناه المنع والحمل وهذا لا يتحقق [illegible]
بتعليق الطلاق بمجيء الغد [illegible] المنع والحمل حكمه شرع اليمين لاجله والعقود الشرعية يتعلق
وجودها بوجود [illegible] بالصيغة التي [illegible] لها لا بوجود حكمها لان ذلك [illegible]
[illegible] ان وجود البيع والاجارة [illegible] مضافا الى محل قابل لها
[illegible] وجود ما هو المطلوب [illegible] او على انه بالخيار [illegible]
البيع وان كان المطلوب به غير ثابت فكذا [illegible] اليمين تعليق الجزاء بما يصلح
شرطا والشرط ما يكون على خطر الوجود ومجيء الغد كائن لا محالة عادة فلا يكون على خطر قلنا

ولم يزد عند الحنث كفارة واحدة ولو قال والله الرحمن لا اكلمك فكلمه حنث ووجب عليه كفارة واحدة
لانه لم يخرج الاسم الثاني مخرج الصفة للاولى فصار المقسم به ذاتا موصوفا بصفة فكان المقسم واحدا لان
الله تعالى واحد بجميع صفاته وصفاته لا هو ولا غيره ولو قال والله الله لا اكلمك فكلمه حنث ووجب عليه كفارة
واحدة لانه لم يعطف سيما لا عطف فالظاهر انه اراد به رد الاول والابتداء بقوله لله تعالى
او يقول لم يخرج الكلام الثاني مخرج الصفة لان قوله الله اسم مشتق كاسم الرحمن عند بعض الناس فيكون
الاسم الاول اسم الذات والثاني اسم الصفة وانه يصلح اسما للظاهر فصار اسم الثاني خارجا مخرج الصفة
للاولى فصار المقسم به واحدا او لو قال والله والله اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم قالوا يمينان وبعضهم
قالوا يمين واحدة ولهذا اختلفوا الاختلاف في واو الثاني انها واو العطف ام واو القسم فان كان القسم
وهو الظاهر ان العطف عندنا والاسم الاخير فالظاهر انه اراد به رد الاول او تكرير الاول فيكون
عينا واحدا ولو قال والعزيز والحكيم لا افعل كذا كان ايمانا ولو قال والله العزيز الحكيم كان يمينا واحدا
لما بينا والله اعلم

باب اليمين الذي يحنث فيه بالخبر والبشارة والعلم والخبرة

في الباب اربعة الفاظ الاعلام والبشارة والكتابة والخبر والاعلام يقع على الصدق دون الكذب وعلى المخاطب دون غيره عند المخبر له علم ذلك
المعنى لان الاعلام ما يقع به العلم والعلم يقع بالحق لا بالباطل او لا يكون لذلك المخبر له علم به لان اعلام
المعلوم لا يتصور والاخبار يقع على الصدق والكذب جميعا سواء كان المخبر به عالما بذلك المعنى او لم يكن عالما على
ما بينا والبشارة اسم يقع على الصدق دون الكذب وان لا يكون للمخبر له علم لانه اسم يقع به السرور والسرور
انما يحصل بالحق دون الباطل بشرط العلم للمخبر له قبل ذلك والكتابة مثل الاخبار لانه اسم لنظم الحروف بالقلم
لشيء تريد ان يخبر غيره به عند الغيبة فصار كنظم الاخبار الا ان الاخبار يكون باللسان وهذا بالقلم اذا
عرفنا هذا نقول اذا قال الرجل لامرأته ان اخبرتني ان فلانا قدم فعبدي حر فقال المخاطب
قدم فلان وفلان لم يقدم فعبده حر لما ذكرنا انه اسم يقع على الصدق والكذب وكان ينبغي ان يقع على الصدق الا ان الاخبار
كالاعلام لانه مشتق من الخبرة على ما هو العلم فصار هذا والاعلام سواء الا ترى ان الخبير من اسماء الله
تعالى كالعليم بل ابلغ منه فانه يقال لا يتم للعليم بالاشياء الخفية ولهذا يسمى الله تعالى بذلك العليم بالله
ولهذا سمي المتنبي ان الذي يحصل به العلم الخبرة قلنا نعم حقيقة لهذا فالكلام استعار عرفا للناس
لما يصلح دليلا للعلم حصل به العلم او لم يحصل لا لحقيقة الاعلام الا ترى انه يقال اخبرني فلان
بكذا وكان الخبر يصادقا ويقال حكاية الخبر يحتمل الصدق والكذب على سبيل الاحتمال
بنبأ فتبينوا والنبأ والخبر واحد فصار هذا كالعرف على ما يصلح دليلا وغيره العلم كالبيع
اسم لما هو علم على ما يصلح مفيدا للملك حصل الملك او لم يحصل فلو قال ان اخبرتني بقدوم فلان
فعبدي حر يقع هذا على الصدق دون الكذب حتى لو اخبر به وهو كاذب لم يحنث لان الباء للالصاق
فاقتضى هنا ملصقا به وهو مفعول خبر وكانه قال ان اخبرتني خبرا ملصقا بقدوم فلان فاقتضى هذا وجود

القدوم ضرورة لقولك ضربت بالسيف وكتبت بالقلم الا ترى انه لو قال ان اخبرتني ان امرأتي
في هذه الدار فعبدي حر فاخبره كاذبا حنث ولو قال ان اخبرتني بكون امرأتي في هذه الدار فاخبره
كاذبا لم يحنث لان الاخبار بكونها في الدار يقتضي وجود مكانها في الدار لما ذكرنا في الاخبار بقدومه
يقتضي وجود قدومه ولو قال ان اعلمتني ان فلانا قدم فعبدي حر فاخبره بقدومه كاذبا لم يحنث
لان الاعلام ما يقع به العلم والعلم يحصل بالصدق لا بالكذب وكذلك لو قال ان اعلمتني بقدومه
ولو قال ان بشرتني ان فلانا قدم فعبدي حر فبشره به كاذبا لم يحنث لما ذكرنا ان البشارة اسم
لخبر سار والاخبار السار يحصل بالصدق لا بالكذب وكذلك لو قال ان بشرتني بقدومه وكذلك
لو بشره بقدومه وقد قدم وهو يعلم بقدومه فاخبره بقدومه لم يحنث لان السرور لا يحصل الا بما
انه لم يعلم وكذا لو قال قد قدم طلب بانيا ان بشرني فلان اخر ان فلانا قدم فعبده حر ثم بشره
فلان بعد ما قدم فلان يعتق عبده ولو كان الاول بشارة ثم قال الثاني بشارة لان البشارة لا تكون
ليستبين انه لا يكون الخبر بشارة وهذا الكذب ولو قال ان كتبت الي ان فلانا قد قدم فعبده
حر فكتب اليه بذلك ولم يقدم فلان ولم يصل اليه الكتاب حتى قدم او وصل قبل ان يقدم حنث
في يمينه لان الكتابة تتحقق بدون وجود المعنى فصار كتابته لانه بمنزلة الاخبار الا ان الاخبار نظم
حروف باللسان وهذا نظم حروف بالقلم فصار كانه قال ان نطقت فقال ان فلانا قد قدم فعبده
حر ولو قال هكذا يقع ذلك على الصدق والكذب جميعا هذا كذلك ويحنث بنفس الكتابة وصل
الكتاب الى فلان او لم يصل لانه سمي كتابه اليه قبل البعث ومثل ان يصل ولو قال ان كتبت
الي بقدومه فعبده حر فالكتاب يقع على الصدق لما ذكرنا في الاخبار ولو قال ان اعلمتني ان فلانا قد قدم
او اعلمتني بقدومه فعبده حر وقد كان الحالف علم بقدومه فاعلمه بذلك المحلوف عليه لا يحنث لان
الاعلام لا يتحقق به اذا كان قد علم بذلك قبل ذلك لان اعلام المعلوم لا يتحقق وفي البشارة هكذا
لان البشارة لا تتحقق وقد علم بذلك قبل ذلك وفي الاخبار يحنث علم بذلك او لم يعلم
لان يحدث وقوع العلم به بعد ذلك ولو قال ان اخبرتني ان هذا الشهر شهر رمضان فعبده حر و
الشهر شوال فاخبره انه رمضان عتق عبده لما ذكرنا ان الخبر يتحقق صدقا كان او كذبا وفي لفظ الاعلام
لا يحنث لان العلم يقع بالحق دون الباطل وكذلك اذا قال ان اخبرتني ان هذا الحجر ذهب فعبده حر
فاخبره لغوا لا يعتق عبده ولو قال ان اعلمتني به لم يعتق ولو اراد بالخبر الاعلام او بالاعلام الخبر دين
في ذلك لمناسبة بينهما في معنى العلم الا انه يعتق مطلقا فيما فيه تشديد على نفسه ولا يصدق في القضاء
فيما فيه تخفيف وكذلك البشارة فيقع على الحق دون الباطل وعلى ما لم يكن له علم به قبل ذلك
الا ان يعني به الاخبار مجردا فيقع على الصدق والكذب لانه نوع لغو فيجوز ان يحمل عليه مجازا ان يصدق
فيما فيه تغليظ مطلقا وفيما فيه تخفيف فيما بينه وبين الله تعالى

باب الحنث الذي يقع بالفعل والوقت وغير ذلك

الا جماع ان العمل بحقيقة الكلام واجب الا ان تعذر فيحمل حينئذ على ما يناسب الحقيقة مجازا
تصحيحا لكلام العاقل والاصل فيه ان الطلاق المضاف الى الاوقات يقع في اول الاوقات والمعلق
بالشرط يقع عند الشرط فقد ذكرناه في هذا الموضع اذا قال الرجل لامرأته انت طالق في دخولك الدار
لم تطلق حتى تدخل الدار بمنزلة ما لو قال مع دخولك الدار لان كلمة في للظرف والعمل بحقيقة
غير ممكن لان الفعل لا يصلح ظرفا للفعل لكن يصار الى المجاز لان كلمة مع الذي هو كلمة مقارنة لمناسبة
بينهما في معنى المقارنة وفي الظرف ابلغ لان الظرف يحتوي على المظروف فيقارنه بجميع ابعاضه الى
ومتى صار مجازا عن كلمة مع تعلق وجود الطلاق بوجود الدخول ضرورة لان قرانه بالدخول يقتضي
وجود الدخول فكان من ضرورة تعلقه بوجوده فصار شرطا له ضرورة ولو قال انت طالق في الدار طلقت
ساعة تكلمت لان العمل بحقيقة كلامه ممكن لان الدار يصلح ظرفا للفعل فلا يقصد عنده ان يكون الطلاق
مختصا بالدار لانه وصف الحقيقة بمكان دون مكان فمتى وقع في مكان او اوقعه في مكان وقع
في الاماكن اجمع الا ان يعني به اضمار الدخول فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء
لانه نوى محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال لامرأته انت طالق ثلثا في ثلث حيض ولا
يقع له في طالق اذا حيضت ثلث حيض مستقبلات ولو قال ذلك في حالة الحيض لم تعتد بتلك
الحيض لان الحيض جمع حيضة والحيضة اسم للكامل منها قال النبي صلى الله عليه وسلم الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والمراد منه حيضة كاملة ولا يقع الطلاق حتى
تحيض ثلث حيض لما ذكرنا ان الطلاق المعلق بالشرط لا يقع الا عند وجوده كما الحيض بعد
لانه معدوم على خطر الوجود ولو قال انت طالق في حيضة لم تطلق حتى تحيض حيضة وتطهر لان كمالها
باستيفائها وانتهاؤها بوجود ضدها ولو قال انت طالق في حيضك كانت طالقا حين ترى الدم لان
الحيض عبارة عن دم ودم خاص وقد وجد امارات الدم ولكن يشترط الاستمرار ثلثة ايام حتى يعرف
انه دم حيض وكذلك لو قال مع حيضك ولو قال مع حيضتك لم تطلق حتى تطهر ولو نوى بالحيض
الحيضة يصدق لان الحيض يذكر ويراد به المصدر يقال حاضت حيضا كما يقال حيضة وكذلك لو اراد
بالحيضة الحيض يصدق لانه قد يراد به فعل درور الدم مع علامة التأنيث ... فيه تشديد
يصدق مطلقا وفيما فيه تخفيف يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لها انت طالق في ثلثة ايام
طلقت حين تكلم بالطلاق ولو قال لها انت طالق في مضي ثلاث او في مضي ثلث جمعات او في ثلث كلمات
او ثلث كلات لم تطلق حتى يأتي الثالثة ولا يشبه هذا الوجه الاول لان هذا افعال والاول وقت يمد لانه
كلمة في ... لا تكون للظرف بل للشرط وانما ... لان الفعل يصلح شرطا لمعنى على خطر الوجود
فصار بمعنى تعليق الطلاق بالمضي شرطا وقد ذكرنا ان المعلق بشرط لا ينزل الا عند وجوده كما
في مسألة الايام ان العمل بحقيقة الظرف ان التعليق يصلح ظرفا فصار ذلك في ... فانها طالقة
في ثلثة ايام ولم يكن كذلك الا ان يكون الطلاق واقعا في اولها فهذا تحقيق ما اذا قال انت طالق

امرأتي في ثلثة ايام حيث لا يقتضي الوهم بالاستيعاب في اول الوقت ما لم يتفرق على حسب الايام لان
الاستيعاب لا يحتمل الامتداد حتى يكون الفعل في اول الايام فعلا في كلها فاقتضى ذلك تحصل
الفعل في الايام كلها منقسما عليها وذلك لا يتحقق في كل يوم ولو قال انت طالق في مجيء ثلثة
ايام لم تطلق حتى يدخل اليوم الثالث لان هذا الطلاق معلق بثلثة افعال لان مجيء اليوم فعل
وقد ذكرنا ان المعلق بالافعال لا يوجد الا بوجودها كلها ومجيء كل وقت عبارة عن اول ذلك الوقت
كمجيء السنة والشهر ونحوه فاول اليوم وقت طلوع الفجر ان قال ذلك بعد طلوع الفجر لم تطلق حتى
يطلع الفجر في اليوم الرابع ولو قال انت طالق في مضي يوم ان قال ذلك قبل طلوع الفجر لم تطلق
حتى تغيب الشمس من يومه ذلك وان قال حين طلعت لم تطلق حتى يجيء تلك الساعة من
الغد لان مضي يوم نكرة يقتضي مضي ايام وذلك بوجود كلها واشباهها لانه يقتضي صيرورته
ماضيا وذلك فيما قلناه وان قال ذلك في النهار فلا بد ان يجيء تلك الساعة من الغد حتى يمضي يوم
كامل من وقت الحلف فيتعلق بتكميل اليوم الاول ببعض اليوم الثاني كما قال بتكميل الحيضة
التي هي فيها ببعض الحيضة الثانية فيما تقدم لان اليوم وقت معلوم وقد مضى كله حقيقة لبعضه من اليوم
الاول وبعضه في اليوم الثاني اما الحيض عبارة عن حصول الدرور والحيضة اسم للجميع منها فالمتفرق
لا يسمى باسم الجميع ولو قال انت طالق في مضي ثلثة ايام فان قال ذلك في النهار لم تطلق حتى يمضي
ثلثة ايام وذلك بمجيء تلك الساعة من اليوم الرابع وان قال في الليل لم تطلق حتى يجيء تلك الساعة
من الليلة الرابعة لان ذكر الايام يستتبع الليالي لغة فلا بد من استكمالها حتى تطلق لاسم المضي
على ثلثة ايام بلياليها بخلاف لفظة المجيء فانه مخالف للمضي لانه عبارة عن اول جزء مما يسمى بذلك
الاسم كمجيء الشهر ومضيه ومجيء السنة ومضيها والله اعلم

باب الحنث الذي يقع بالملك والشرى

المعلق بالشرط لا ينزل الا عند كماله والمطلق من الكلام يجري على اطلاقه الا اذا قامت دلالة القيد
عرفا فيصير كالمقيد نصا اذا قال الرجل ان ملكت عبدا فهو حر فملك نصفه لم يعتق لان شرط
حنثه لم يكمل ولو ملك الباقي عتق لكمال الشرط وهو ملك ما يسمى عبدا والوجه الصحيح العرف
ملكه اول انه ملك الباقي لا يعتق وكان ينبغي ان يعتق لان الشرط العتق ملك ما يسمى عبدا بدون حنث
ولم يرد لفظه ما يوجب التقييد بصفة الاجتماع الا ترى انه لو حلف على الشرا فاشترى نصفه ثم باعه
ثم اشترى الباقي عتق باقي ملكه فيما ذلك وفي الاستحسان فرق بينهما لان اللفظ ان كان مطلقا نصا
ولكن قام دلالة القيد عرفا وهو انه يريد الملك بوصف الاجتماع الا ترى انه لم يفرضه نفي الغنا عن
الغنا انما يحصل بالمجتمع لا المتفرق وفي الشرى لا يراد به نفي الغنا عادة فان الانسان قد يشتري الشيء
لنفسه وقد يشتري لغيره الا ترى انه لو قال في الحلف ما ملكت ما بقي درهم فقط ولم يملك
الشيء ذلك متفرقا ولو قال اشتريت بما بقي درهم وقد اشترى به متفرقا وكم من هذه المسألة

ابا اسحاق فيه كان زعفا مما لحق كلما انتهى الى هذه المسلمة كان له بواب يقال له ابو اسحاق يدعوه ويقول له يا ابا
اسحاق هل ملكت ماية درهم فيقول لا والله ما ملكت عشرة دراهم ثم يقول هل اشتريت عاية درهم
فيقول اشتريت بالبعض او صح العرق على الصحابة بقوله وبعضهم قالوا القياس في المسئلتين ان لا يحنث
لان شرط عتقه ملك ما يسمى عبدا ولم يملك في الحالب ما يسمى عبدا اذا ملك الباقي بعد ما خرج النصف
الاول عن ملكه وكذلك في مسئلة الشرى الا انا حنثناه في مسئلة الشرى لان الشرى الاول تام باعتباره وفي
مسئلة الشرى اثره فانه صحيح يبيع ما اشترى من اراد شرى ما اشتري ثمنه كان تاما فقد وجد شرى
ما يسمى عبدا فحنث وفي مسئلة الملك الملك لا يكون تاما فيما بايه لانه عبارة عن نفس الشرى وهو تيام الملك
من التصرف وقد زال ذلك حقيقة وحكما بالبيع فقد جاء الملك من الباقي الذي كان ملكه لم يبق فلم
يملك ما يسمى عبدا في حال ما فلا يحنث ولو عنى بالملك الشرى او بالشرى الملك يصدق لان
بينهما مناسبة لازمة فيجوز ان يستعار اسم احدهما للاخر الا ان فيما فيه تخفيف لا يصدق مطلق و
فيما فيه تغليظ يصدق مطلق هذا اذا كان العبد المحلوف عليه بغير عينه اما اذا عينه فقال ان
ملكت هذا العبد او اشتريت هذا العبد فهو حر فملك نصفه ثم باع ثم اشترى الباقي عتق النصف الذي
اشترى ثانيا في الفصلين لان اليمين متى كان منعقدا على عين العين وهو باسم يتعلق الحكم فيه بالاسم
لانه انما يعرف باسمه وفي العين يتعلق الحكم بذاته من غير ان يراعى اسمه لانه يعرف بالاشارة وكان شرط حنثه
ملك هذا الذات الذي وقع الاشارة عليه او شراءه وقد وجد فيحنث وكذلك هذا في الدراهم ان قال
ان ملكت ماية درهم فملك درهما درهما وانفق ما ملكه لم يحنث التصدق عند اشتراط الملك فيحنث

باب اليمين في ...

الشرى يحنث ولو كان مشارا اليه يحنث في الفصلين

قوله اول عبد املكه الاصل في الباب ان الاول اسم للفرد السابق للعدد وان اسم للفرد لم يسبقه
مثله ولم يقارنه والواحد اسم لذات لا يشاركه غيره في ذلك الاسم والوحده اسم لحال الذات لا يشاركه ذات
اخرى في تلك الحالة اذا قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدين لم يعتق واحد منهما لانه لا يوصف
واحد منهما بالاولية لانه قارنه مثله ولو ملك عبدا ثم لم يعتق لانه لم يكن فرد او للتنبيه مثله والشرط
هو التفرد دون وصف السبق وكذلك ان قال ان ملكت عبدا واحدا الا ان ذكر الواحد بعد الاحد هو حشو اول
وهو التفرد فصار بمنزلة التكرار فلا ينفرد به الكلام الا اذا عنى به وصلح محله يعتق الذي ملكه وحده بعد
العبدين لان الواحد قد يراد به الوحده يقال فلان واحد زمانه لما يقال عتق وحده ووجد مقدار الشرط حقيقة
التفرد والسبق في الحال وقد وجد ولو قال اول عبد املكه وحده فهو حر فملك عبدين ثم عبدا عتق
الثالث لما ذكرنا ان الوحده اسم الحال فيقتضي السبق والتفرد في الحال وقد وجد والدليل على ان
الوحده يفهم منه الحال والواحد يفهم منه الذات فانه اذا كان في الدار رجل وصبي او رجل وامراة يقال
في الدار رجل واحد ويكون القائل صادقا ولو قال في الدار رجل وحده يكون كاذبا فيعلم ان المفهوم من الوحدة
التفرد في الحال وهو الكيفية نفي الدار فصار في لفظ الوحده الشرط الاولية والانفراد في الحال فعلم لاول

موصوف بهذه الصفة فيعتق لما لو قال اول عبد اسود املكه فهو حر فملك عبدين ابيضين
ثم اسود فانه يعتق لما قلنا ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا او نصفا فانه يعتق العبد
لان نصف العبد لا يسمى عبدا فلا يزاحم العبد في وصف الاولية ولو قال اول كر املكه فهو صدقة
فملك كرا او نصف كر في ملكه ترجح عليه ان يتصدق شيئا لان الكر اسم لاربعين قفيزا فقد ملك النصف
ذلك لم يملك اول ما ملك ما يسمى بذلك الاسم وشرط حنثه ان يكون اول ما ملكه مسمى بهذا الاسم وقد
بخلاف العبد فان نصف العبد اذا ضم الى العبد لا يسلب عنه اسم العبد والوصف الاولية لان نصف العبد لا يسمى
باسم العبد حتى يكون مزاحما للعبد في الاسم بخلاف نصف الكر لانه يصلح مزاحما للكل نصف من الكر التام
لانه متى ضم الى الكل نصف منه سمي كرا الا بيقين النصف الاخر اولا وسمينا باسم الكر ولذلك كلما يكال او يوزن
محمول على هذا وكذا لا يعرف المبني بعضه عن بعض بمنزلة العبد كالثياب والدواب ونحو ذلك بالمشاكلة
اسم الاولية عن الكل فلا تزيد على الكل

باب اليمين الذي يستثنى فيه او يستثنى منه

الاصل في الباب ان الاخر اسم لفرد لاحق لم يتاخر عنه مثله والاوسط اسم لفرد تقدم عليه مثل ما تاخر عنه واصل ان المستثنى لا يدخل تحت الايجاب
لما عرف ان الاستثناء بيان ان مراد المتكلم ما وراء المستثنى فان علم كون الشيء داخلا تحت الاستثناء لا يدخل
تحت الايجاب وان اشكل علم انه غير داخل تحت الايجاب وان اشكل يتوقف فيه حتى يتبين الامر وحاصله
قال كل مملوك املكه فهو حر الا اوسطهم فاشترى مملوكا عتق ساعة ملكه لانه ليس باوسط والى
احتمال الاولية باطلة فدخل تحت الايجاب وان اشترى اخر لم يعتق لان احتمال ان يصير وسطا الشرعي
غير بعيد فان اشترى اخر لم يعتق واحد منهما لان الثاني صار وسطا والثالث احتمال الوساطة فان
اشترى عبدا رابعا عتق الثاني لانه خرج من ان يكون وسطا والثالث والرابع لا يعتق لاحتمال الوساطة
حتى ينظر الى ما ذا يصير حالهما وان اشترى عبدا خامسا لم يعتق الثالث لانه صار وسطا وهو
والرابع والخامس منتظر ولو اشترى سادسا عتق الثالث والباقي منتظر فالحاصل من هذا انه ما وقع في
النصف الاول يعتق لانقطاع احتمال الوساطة في حقه وما وقع في النصف الاخر ينتظر الى ما يصير حاله
فكل عبدين اشتراهما وملكهما معا في هذه الوجوه كلها فانهما يعتقان لما ملكهما لا يكون واحد منهما
وسطا حال لما ذكرنا انه اسم الفرد الذي تاخر عنه مثل ما تقدم ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم عبدين معا
عتقوا جميعا الا ان الاول يعتق حين اشتراه والثاني انما عتق حين اشترى الاخرين لانه انما يعلم وصف
الوساطة عنه حينئذ وكلمنا ان الذي له احتمال الوساطة اذا خرج من ان يكون وسطا يعتق بطريق الاستناد
من وقت الشراء مقصورا قياسا على قول ابي حنيفة يعتق بطريق الاستناد وعندهما مقصورا على الشرى ما
دام الوساطة عنه واستدلوا بانها اوجب العتق في عبد يوصف الوساطة والاخر به انه لو اثبت له ذلك
الوصف عند الكلم فيه بطريق الاستناد عند ابي حنيفة خلافا لهما حتى ان هذا الكلام الصحيح ان هذا انما يعتق
لشرى ما لانه الذي ينافي الوساطة عنه مقصورا لان شرط خروجه من ان يكون داخلا تحت الاستثناء

٥٦

شرط وقوع الطلاق عليهما الا انه لا يقع الطلاق عليهما في الحال لان الوقت ليس لوقت السنه
لانها نفساء النفساء كالحيض وكذلك اذا ولدت ثانيا والثالث فقد وجد الشرط ثانيا وثالثا
فوقع ثلث تطليقات مضافات الى وقت السنه وعند محمد يقع في الحال واحده اذا ولدت
الولد الاول لانه وجد الشرط وهي طاهر اذا ولدت ما نيا لم تطلق وان كانت طاهره لانها
حامل والحامل لا تطلق للسنه الا واحده فما خلا اوقع الوقت السنه ولما ولدت الولد الثالث
انقضت عدتها بعدما فلا يقع الطلاق بعد الان الطلاق لا يقع للتي انقضت العده صح الميمن
عند هذا الشرط لا الى جزاء لو تزوجها بعد ذلك طلقت كما تزوجها لوجود وقت السنة
واذا تزوجها ثانيا لم تطلق لان اليمين انحلت

باب الحنث في اليمين الذي يقع على الواحد والذي يقع على الاثنين

الاصل في الباب ان
الكلام يحمل على حقيقته الا ان يتعذر حمله فيحمل على المجاز وقول المراه يقبل في حق نفسه
لا في حق غيره سعى عند قيام النكاح او العده يترك عنده الجزاء وكل شرط يتحقق عند انقضاء
العدة لا ينزل عنده الجزاء ثم مسايل اذا قال لامراتين له اذا ولدتما ولدا فانتما طالقان
فولدت احدهما ولدا فانتما طالقان ولذلك اذا قال لها اذا حضتما حيضه فانتما طالقان اذا
حاضت احدهما حيضة طلقتا والقياس ان يلغو هذا التعليق لانه علق الطلاق بشي مستحيل
لان ولادتهما ولدا واحدا وحيضهما حيضة واحدة مستحيل التعليق بشي مستحيل ممتنع الا
انا استحسن ونحكم بوقوع الطلاق بولادة احدهما وحيضه احدهما لان الظاهر انه
انما اراد فعل احدهما لا فعلهما فوجب حمل الكلام على هذا تصحيحا للكلام وامكان الحمل عليه
لان الفعل قد يضاف الى اثنين ويراد به فعل احدهما لغه قال الله تعالى فلما بلغا مجمع بينهما نسيا
حوتهما وكان الناسي واحدا منهما الا ترى انه قال اني نسيت الحوت وقال تعالى
مرج البحرين يلتقيان الى ان قال يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج ذلك من احدهما
وهو المالح وقال صلى الله عليه وسلم لمالك بن حويرث ولابن عم له اذا سافرتما فاذنا
واقيما وليومكما اكبركما سنا وكان ذلك المراد احدهما نادرا قيل انما يضيف الفعل اليهما
في هذه المواضع باعتبار شي لم يكن للاخر فان صاحب موسى ادفع في النسيان بترك تذكير
موسى اياه والبحر العذب كاللقاح كالمولد في حق الاخر وفي الاذان والامامة كان الاخر شريكا
فيه تقوم بالجماعة بالاستماع والاقتداء وهذا لا يتوهم الشركة بين الاخر في الولادة
والحيض قلنا قد يحقق الشركة في اسبابهما ومقدماتهما والسببية لا يستقيم بالمباشرة
يستقيم بالسبب ولو قال لهما اذا ولدتما فانتما طالقان واذا حضتما فانتما طالقان
لا لم تطلقا حتى تلدا او تحيضا لانه اضاف الفعل اليهما والعدامنهما منصوص

وصف الواسطة عنه وانما سعد ذلك ابدا مابعد فيقتصر الحكم عليه وكذا الرجل لو قال كل عبد اشتريته فهو حر
المسلم فاشترى عبدا بن معاعتقها في الحال لما ذكرنا ان واحدا لا يوصف بالاولية ولو قال كل عبد اهلكه
من عبد الصرم فاشترى عبدا ثم عبدا بن عتق الجميع لان الاول وصف بالاولية فلا يوصف بالاخرية
والعبدين لا يوصف واحد منهما بالاخرية ايضا لما ذكرنا ان اسم لفرد لاحق ولو اشترى عبدا رابعا
يعتق الثالث على هذا القياس وانما يعتق عبد مرابعا مقصورا لان وصف الاخرية عنه ينعدم

باب الحنث في الذي يقع بالواحد والذي يقع بالاثنين و الذي يقع بالاول من الطلاق السنه

الاصل في الباب ان كلمه او متى دخلت بين اسمين يتناول
احدهما نكره الا انه اذا كان في محل الاثبات يخص وان كان في محل النفي يعم وهذا معروف من اصل الفران
الحامل تطلق للسنه عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد لا تطلق الا واحده من الحامل اذا
لدت ولدين في بطن واحد بعد ما نفسا بالولد الاول عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد تعتبر من الولد
الثاني اذا قال الرجل والله لا اكلم فلانا او فلانا فان كلم احدهما حنث وان كلم ابدا لم يحنث
لم يحنث حتى يكلمهما بمنزلة قوله والله لا اكلم فلانا والا فلانا ولو قال والله لا اكلم فلانا
او فلانا وفلانا ان كلم الاخر حنث وان كلم الاول لم يحنث حتى يكلمهما كانه قال لا اكلم فلانا
وفلانا وذلك من كتاب الطلاق مسله تخالف هذه المسالة صورة اذا كان له ثلث نسوة فقال هذه
او هذه وهذه طالق والخيار في الاولين اليه وعلى قياس ما قلنا ينبغي ان يخير بين الاولى والاخرين
من الثالثة والاولين ولو قال هذه طالق او هذه او هذه طلقت الاولى والخيار في الاخرين اليه
ما ذكرنا ينبغي ان يخير بين الاولين والاخرى ومدار الفرق على ما ذكرنا ان معنى من الحروف
كلمه او في محل النفي توجب العموم وفي محل الاثبات توجب الخصوص وفي مسئلة الطلاق دخل
في موضع الاثبات لما قال هذه طالق او هذه تناول احدهما غير عين ولما قال وهذه صار ذلك عطف
على احدهما غير عين لان العطف يكون على محل الخبر احدهما لا على التعيين فصار كانه قال احدهما
طالق وهذه ولو قال هذه طالق وهذه فقد جمع بينهما في وصف الطلاق ولما قال او هذه فقد ادخل
كلمه الشك بين هذه والتي يليها ومقتضاه احدهما فصار كانه قال هذه طالق او احدهما
بينهما وفي مسله الحلف على الكلام اذا قال والله لا اكلم فلانا او فلانا تناول كل واحد منهما على الانفراد
ولما قال في فلان صار منصوصا في النفي لتناول الثاني بعض الاول منفردا في النفي فصار كانه قال والله
لا اكلم هذا ولا هذا اذا قال والله لا اكلم فلانا وفلانا او فلانا فقد جمع بين الاولين في النفي
الثالث في النفي فصار تقديره والله لا اكلم هذين ولا هذا واذا قال لامراته وهي حامل كلما ولدت
ولدا فانت طالق للسنه فولدت ولدين في بطن واحد فانه لا يقع عليها شي من الطلاق حتى
تطهر من نفاسها واذا طهرت وقع عليها تطليقة واذا حاضت وطهرت وقع اخرى ثم اذا حاضت
وطهرت وقع عليها الثالث وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف لانها لما ولدت ولدا فقد وجد

فالتمس على ان يكون كل واحدة حيضتين والمعلق بالشرط لا ينزل الا عند وجود كمال ما شرط ولو قال اذا حضتما حيضتين فانتما
طالقان واذا ولدتما ولدين فانتما طالقان فولدت كل واحدة منهما ولدا طلقتا وكذلك اذا
قال حضتما حيضتين ولا يشترط الحيضتين والولدين من كل واحدة لان الفعل متى اضيف الى اثنين
يقتضي ذلك انقسام الفعل عليهما نظير ما ذكرناه قبل هذا فيما اذا قال لهما اذا دخلتما دارا او
لبستما ثيابا او ركبتما دوابا ولو قال لهما اذا اكلتما هذا الرغيف فانتما طالقان لم يطلقا
حتى يأكلاه جميعا لانه اضاف الفعل اليهما وفعل الاكل منهما في رغيف واحد متصور ولو اكلت
احداهما الثلث ... الاخرى حنث ايضا لان الشرط اكلهما سوا كان بوصف التساوي
او بوصف التفاوت وقد وجد ... ولو قال لاربع نسوة له اذا حضتن حيضة
فانتن طوالق فقالت امرأة كل منهن قد حضت فان صدقهن الزوج طلقت كل واحدة تطليقة وكذا
لان الشرط حيضة واحدة منهن لما ذكرنا ان الحيض متى اضيف الى الجماعة النساء اريد به حيض
واحدة منهن فمتى صدقها الزوج فقد وجد الشرط في حقهن فيطلقن وان كذبها طلقت
هي دون صواحبها لان قولها مقبول في حق نفسها لا في حق صواحبها فان قالت كل واحدة
حضت حيضة طلقت كل واحدة تطليقة صدقهن او كذبهن لان كل واحدة منهن مصدقة
على نفسها ولو قال اذا حضتن فانتن طوالق فقلن جميعا حضنا فان صدقهن جميعا
طلقت كل واحدة تطليقة لان الشرط حيضهن جميعا وقد وجد لما صدقهن وان كذبهن لم يطلق
منهن شي وكذلك ان صدق واحدة او صدق ثنتين وان صدق ثلثا منهن طلقت المكذبة لانه
كان الشرط في حقها لانه وجد حيضها بقولها وحيض صواحباتها بتصديقه ولم تطلق المصدقات
لانه لم يثبت حيض المكذبة في حقهن ولو قال لنسائه كلما حاضت واحدة منكن فانتن طوالق فقالت
كل واحدة منهن قد حضت حيضة فان كذبهن طلقت كل واحدة منهن تطليقة لان الشرط
حيض واحدة منهن وقد علق الطلاق بكلمة توجب تكرار الشرط ولم يثبت في حق كل
واحدة الحيض واحدة بقولها وان صدقهن جميعا طلقت كل واحدة ثلثا لوجود حيضهن
جميعا والشرط حيضة كل واحدة بوصف التكرار وان صدق واحدة طلقت المصدقة واحدة
لانه وجد في حقها حيضة واحدة وفي حق المكذبات ... ثنتين لانه وجد في حق كل واحدة
حيضتين ولو صدق ثنتين وقع في حق المصدقتين ... وفي حق المكذبتين ثلثا ثلثا
لوجود ثلث حيض في حق كل واحدة ولو صدق الثلث طلقن جميعا ثلثا ثلثا ولو قال كلما حضتن
فانتن طوالق فكذبهن او صدق واحدة او صدق ثنتين لم تطلق واحدة منهن لان الشرط
حيضهن جميعا ولم يوجد ولو صدق الثلث طلقت المكذبة لوجود الحيض كلهن
في حقها ولم تطلق المصدقات لانه لم يوجد في حقهن حيض المكذبة واذا قال الرجل لامرأته كلما

٥٧

ولدتا ولدا فانتما طالقان فولدت احديهما ولدا ثم الاخرى بعد ذلك بيوم ولدا اخر ثم ولدت الاولى
ولدا اخر ثم ولدت الثانية ولدا اخر وكذلك كل واحدة ولدين في بطن واحد فان التي ولدت اولا طلقت
ثنتين والاخرى ثلثا لان الاولى لما ولدت ولدا طلقتا لوجود الشرط في حقهما وهو ولادة
احديهما ولما ولدت الثانية ولدا طلقتا اخرى لوجود الشرط واليمين منعقدة بكلمة توجب
التكرار وهما معتدتان ولما ولدت الاولى ولدا اخر فقد وجد الشرط ثالثا ولكن هذه الحالة
حالة انقضاء العدة في حق الاولى فلا يقع الطلاق عليها ويقع على الثانية اخرى لانها معتدة
بعد ولو كان بين ولد كل واحدة منهما ستة اشهر او اكثر ... فان التي ولدت اولا طلقت ثنتين
والاخرى واحدة لان الاولى لما ولدت ولدا طلقتا جميعا ولما ولدت الاخرى طلقت الاولى
لانها معتدة او منكوحة ولا تطلق الثانية لان عدتها تنقضي بهذا الولد ولما ولدت الاولى ولدا اخر
بعد ذلك فهذه الحالة حالة انقضاء العدة في حقها فلا يقع عليها الطلاق ولا يقال يحتمل انها
منكوحة في هذه الحالة بان كان علقت بولد اخر بعد ولادة الثانية الولد الاول فصارت مراجعة
فصارت منكوحة فيقع تطليقة واحدة اخرى عليها عند ولادتها الولد الاخر قلنا هذا طريقة التنزه
والاحتياط اما الحكم ما قلنا لانه لا حكم بوقوع الطلاق بالشك ونسب الولدين في حق الاولى
ثابت لان الاول علق في حالة النكاح والثاني علق في حالة العدة والولد الاول ... نسبه
من الزوج ... الثانية لانها علقت به في حالة النكاح والولد الثاني لا يثبت نسبه منه لانه علق من
اجنبية وقد حكم بالرجعة في الاول ... الولد الثاني لانه قام امارة الحدوث بعد ولادتها
بطلاق المعتدة اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين فانه لم يقم امارة العلوق بعد الطلاق

باب الحنث في اليمين الذي يقع حين يتكلم والذي

لا يقع حتى يكون الذي حلف عليه ... الاصل في الباب ان الشرط الواحد يصلح شرطا
لايمان كثيرة لانها امارة على الحكم والشرط الواحد يصلح امارة على احكام كثيرة وتعليق الطلاق بشرط
على خطر لا يكون ايقاعا في الحال وبالشرط المتحقق يكون ايقاعا في الحال اذا قال الرجل
لامرأته وهي حامل اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال لها ان كان الولد الذي تلدينه
غلاما فانت طالق واحدة فولدت غلاما فهي طالق ثلثا لانه وجد الشرط في اليمينين
جميعا لان الشرط في احدى اليمينين مطلق الولد وفي الثانية ولادة الغلام وقد ولدت ولدا وهو غلام
مع ذلك ولو ولدت جارية لم تطلق الا ثنتين لانه وجد الشرط في احدى اليمينين وكذلك لو قال لامرأته
ان كلمت زيدا فانت طالق واحدة وان كلمت رجلا فانت طالق ثنتين ثم كلمت زيدا طلقت ثلثا
لانها وجد الشرط في اليمينين ولو قال لها اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال لها
ان كان في بطنك غلام فانت طالق واحدة فولدت غلاما لم تطلق الا واحدة لانه تبين ان
الطلاق وقع عليها قبل ذلك وهي معتدة فتنقضي العدة بوضع ما في بطنها والطلاق لا يقع

مع انقضاء العدة للاتري انه لو قال ان كان الذي يدخل هذه الدار اليوم رجلاً فعبدي حر فدخلها
رجل اخر النهار انه يعتق عند دخول الدار مقتصراً عليه لان الدخول شيء لا يحقق وعلى هذا لو قال ان كان
في هذه الدار رجل فعبدي حر فدخل الدار رجل فعبدي حر فعلم بان فيها رجلا من اخر النهار وان عبده
يعتق من حين حلف لان الشرط هو كينونة الرجل في الدار وقد سبق ذلك من حين حلف فصار هذا
نظير قوله ان كان في بطنك غلام وسبق ان هنا يعتق وليس بتعليق واذا قال الرجل لامرأته وقد طلقها
تطليقة يملك الرجعة ان راجعتك فانت طالق ولا نية له فهذا على الرجعة المعهودة دون التزوج حتى لو بانت
من زوجها بانقضاء العدة ثم تزوجها لم تطلق وان كان قد طلقها تطليقة بائنة ثم قال لها ان راجعتك
فانت طالق ولا نية له فهذا على التزوج لان الرجعة يذكر ويراد بها الرجعة المعهودة ويذكر ويراد بها النكاح
قال الله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله وهذا لانه مشتق من الرجع وهو
الرد والعود من حالة الى حالة فبعد النكاح يردها من حالة الحرمة الى حالة الحل ومن الرجعة المعهودة يردها
من حالة التزلزل الى حالة القرار فاذا ثبت انه يذكر ويراد به هذا ويذكر ويراد به ذلك فوجب
الصرف الى المحل ان كان قابلا للرجعة المعهودة دون النكاح لتصرف نيته الى ذلك وان كان قابلا للنكاح
بغير الرجعة المعهودة تنصرف نيته الى ذلك لان الظاهر انه هو المراد بكلامه دون غيره فانصرف نيته
اليه بدلالة الحال وقد ذكرنا نظيره قبل هذا

باب الحنث في اليمين بالحيض والفعل الذي يقع بعد الفعل وقبله

من الاصل من الباب ما ذكرنا في الابواب
قبل هذا ان الطلاق متى اضيف الى وقت موصوف سابق على فعل مبهم لا يقع الا عند وجود
الفعل المبهم لانه الموجود لذلك الا عند وجود الفعل المبهم واذا وجد الفعل المبهم اقتصر الجزاء عليه ولا
يستند الى الوقت الموصوف وان سبق كونه موصوفا قبل ذلك لا يقف لتصاقه بتلك الصفة بدلالة
ذلك الفعل ولا وجود للاتصال بالفعل الا عند الفعل فاشبه الشرط فاقتصر الجزاء عليه اذا قال الرجل
لامرأته انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر ثم مكثت شهرا ثم رأت الدم يوما او يومين ولم
تحض فانها لا تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت موصوف وهو كونه شهرا قبل الحيضة وانه
~~خمس ايام حيضها فانها لا تطلق~~ لانه لا يدري انه دم حيض او
لم يعرف ذلك بوجود الدم يوما او يومين
غيره فاذا رأت الدم ثلاثة ايام فانها تطلق حين تبين ثلثه واستمر تمام الحيض ان كان الحيضة اسما للكمال
منها لان الشرط ليس هو الحيض بل شهر متصل بالحيضة وقد تيقنا بذلك حين رأت الدم ثلاثة ايام ولياليهن
وتكلموا انه مقتصر ام يستند الى اول الحيضة الصحيح انه يقتصر لان الحيضة من ابتدائه شيء على خطر فاشبه
العدوم وقد ذكرنا قبل هذا انه لو اضاف الطلاق الى شهر قبل قدوم فلان فقدم فلان لتمام الشهر انه يستند
الطلاق عند القدوم مقتصرا عليه عندنا خلافا لزفر والذي نحن فيه نظير ذلك كاين فاشبه الموت
فيثبت الحكم عنده من غير انتظار وصار هذا بمنزلة ما لو قال لامرأته انت طالق قبل قدوم فلان وموت
فلان بشهر فقدم فلان لتمام الشهر لم يطلق لان قدوم الاول يكون فلا يدري انه هل يوجد بعد شهر قبل موت فلان
لا محالة الا ان القدوم فلان ولا كونه هذا شهرا قبل القدوم والموت

وقدوم فلان وعلى هذا لو قدم فلان بعد شهر يقع الطلاق لما قدم ولا يستند موت الاخر لانه كاين فاشبه لو لم الحيضة
مع ما هما ما قلناه اذا قال الرجل لامرأته اذا حضت نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر
دخل بها او لم يدخل بها وكان ينبغي ان تطلق حين مضي خمسة ايام لانا سقنا بمضي نصف حيضة قلنا
الحيضة ليس باسم للزمان الذي يدر فيه الدم بل الدرور دم مقدر ولا يعرف وجود نصفه قطعا بمضي نصف
الايام لانه من الجايز ان يقل الدم في اول الايام ولانه يحتمل انه اراد به نصفا معينا منهما ويحتمل انه اراد به
نصفا شايعا وهو الظاهر لان النصف المطلق ذلك ولا وجود لذلك الا بوجود الكل ولهذا قال عمر رضي الله
عنه طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا اشار الى ما قلناه ولو
قال لها اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الاخر فانت طالق فحاضت حيضة
وطهرت فانه تطلق حين طهرت ثنتين لان كلا الشرطين وجد عند تمام الحيضة وكذلك اذا قال اذا حضت
حيضة فانت طالق واذا حضت نصف حيضة فانت طالق فانهما يقعان جميعا معا حين تطهر لان
حالة وجود الشرطين حالة واحدة لان نصف الحيضة وجودها بوجود الحيضة واذا قال الرجل في بعض
النهار والله لا اكلم فلانا يوما فليس له ان يكلمه حتى تجيء تلك الساعة من الغد وتدخل الليلة لانه متى ذكر
اليوم منكرا انصرف الى الكامل منهما وكمالها بغروب الشمس ان قال ذلك من طلوع الفجر وبمجيء الساعة من الغد
ان قال في النهار المؤدي الى قول النبي صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة ولو كان ابتداء المدة من النهار يجب
تكميله بمجيء تلك الساعة من الغد وذكر في النوادر ان الليلة لا تدخل تحت اليمين لان ذكر اليوم لا يستتبع الليلة
لغة والصحيح انه يدخل ضرورة التكميل ولو قال ذلك قبل طلوع الفجر هل تدخل تلك الساعة من الليلة
قبل طلوع الفجر الصحيح انه يدخل واليه اشار في الكتاب قال ليس له ان يكلمه حتى تغيب الشمس لان قوله
والله لا اكلم فلانا يقع على الابتداء وبذلك الوقت يخرج ما وراءه من ان يكون داخلا تحت الخطر فبقي اليوم
وما قبله باقيا تحت الحظر ولو قال والله لا اكلم فلانا يومين فليس له ان يكلمه ذلك النهار اليمين ان يكلمه
حتى تمضي ليلتان ويومان الى تلك الساعة وكذلك لو حلف على الشيء يوم يومين لان ذكر اليومين من الايام
ينتظم الليلتين والليالي ينتظم الايام نفسه بخلاف الذكر الليلة الواحدة واليوم الواحد

باب الحنث في اليمين في اللبس والدخول

الاصل ان اليمين متى اضيف الى عين موصوف ان كان مشارا اليه يتعلق اليمين بعينه لا بوصفه وان كان
بغير عينه يتعلق بوصفه لانه اذا كان عينا مشارا اليه فقد عرف محله بالاشارة فتعلق اليمين ببقائه ويبطل
بانعدامه وانما يعرف بقاؤه ببقاء اسمه واذا كان بغير عينه يعرف بوصفه فيتعلق الحكم فيه بوصفه وان ثبت
قلت اليمين اذا كان منعقدا في محل بعينه لا يبطل اليمين المنعقد فيه الا بانعدامه من كل وجه وان كان
بغير عينه لا يعتبر فيه الا ان يعرف وجوده من كل وجه ثم انه اذا كان معينا وهو موجود من كل وجه فقد
عرف انعقاد اليمين فيه فلا يبطل بانعدامه من وجه واذا كان غير معين احتجنا الى معرفة الداخل تحت
الاسم ابتدا فلا بد من خارج تحت الاسم الموجود المطلق ووجود الشيء يعرف بصورته والمعنى المطلوب منه قال

فات كل معانيه عرف لنه ليس بقائم وان كان بعض معانيه قائما عرف انه قائم من وجه واذا عرفنا هذا
فنقول إذا قال الرجل والله لا ادخل هذه الدار فهدمت حتى صارت صحرا لا بنا فيها ثم دخلها حنث
ولو قال والله لا ادخل دارا فدخل صحنا فانه لا يحنث وان كان فيها قبل ذلك لان الدار المطلق اسم العرصة
لا يدير عليها حايط ليتميز من غيرها ويبنى في بعضها بيوتا فالاصل فيه العرصة والبنا كالوصف لها
لان اسم لموضع قصد للسكنى وموافق السكنى وقوام ذلك بالعرصة وكمالها بالبنيان لان
السكنى وموافق السكنى لا يتاتى في بعض الاحوال الا بالبنيان من باب الكمال فيما ذكرنا والاصل قايما كان
الاسم قايما كان اليمين المعلق به قايما صورة والدليل على ان اسم الدار قائم بعد الانهدام فانه يقال دار منهدمة
كما يقال دار مبنية قال النابغة يا دار مية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الابد واذا كان بغير عينه تعلق اليمين بوصف
آخر وهو وصف يعرف به كونه دار الان كل صحرا لا يسمى دارا بل صحرا مبنى وبعد الانهدام يسمى دارا
لان دلالة قصد السكنى الخاص مرافقتها يعرف بالبنا او ما يجري مجراه من الخيام والقباب فالحكم
يتعلق بالوصف المعرف في الغايب الا ترى ان من حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ حنث
ولو قال لا يكلم شابا فكلم شيخا وان كان شابا قبل ذلك لم يحنث لهذا المعنى لانه وصف معروف
للذات غير لنه ان كان معينا فقد عرف بالاشارة فلا يتعلق الحكم بوصفه وان كان بغير عينه يتعلق بوصفه
لانه يعرف به او يقال ان الدار اذا انهدمت ما فات كل مقاصد الدار بانهدامه انما فات بعضها
وقد عرفناه دارا فلا الحكم بطلانا فات اسمه بانعدامه بعض معانيه ولا بطلان حكم يتعلق به بذلك الاسم
واذا كان بغير عينه لا يتعلق الا بما دخله تحت التسمية ابدا فلا يتناول الا الموجود من كل وجه ولو قال
والله لا ادخل هذه الدار فهدمت فصارت حماما بعد مسجدا او حماما او جعلت بستانا او صارت كلها
ماء او نهرا لم يحنث لانه لم يبق دار الا لغات كل مقاصد الدار منها وان كان العرصة قايما فانا قد ذكرنا
ان الشيء يعرف بصورته ومعانيه المطلوب من تلك الصورة وقد فات ذلك فصار اما اتخذ مسجدا او حماما
ملاصق المحلوف عليه فطل اسقاط اليمين وكذلك ان كان يعلوه الماء فصار دجلة او فراتا او صارت نهرا فان
عادت فصارت صحرا كما لو كانت لا بنا فيها فدخلها لم يحنث لانها صحرا المسجد والحمام لا صحرا الدار
وكذلك ان بنت فيها بنا لا انها دار لانها غير تلك الدار والحاصل بعد هذا الى اصل الباب لان الشيء
اذا انعدم ثم اعيد ان اعيد بصفة جديدة لا يعود اليمين فيها وان اعيد ببعض الصفة التي سلبت عنه يعود
حكم اليمين فيها كأن لم يعد لان وجود الشيء بالصنعة اذا عادت صنعته جديدة صار شيئا جديدة واذا
عادت ببعض الصنعة ظهر حكم الصنعة الاولى لان وجوده لا يضاف الى زوال الصنعة بل عادت ببعض
الصنعة الاولى باسم العين الاول فظهر معاني ذلك الشيء بالصنعة الاولى فصار انها من العين الاول
منزلة العين اذا زال عن ملكه بسبب ثم عاد بسبب جديد صار ملك جديد وان عاد بفسخ السبب
المعترض عليه ظهر حكم السبب الاول فعاد حكمه على ما كان فاذا عرفنا هذا فنقول اذا حلف

لا يدخل هذا المسجد فهدم فبني دارا فدخلها لم يحنث لانه صار شيئا آخر لفوات ما تعلق به من المعنى
الذي يسمى به مسجدا وحدث به معنى آخر فصار شيئا آخر ولو بنيت مسجدا فدخلها لم يحنث لانها انما
صارت مسجدا بصنعة جديدة فيكون هذا مسجدا آخر وكذلك لو حلف لا يلبس هذه الملحفة فقطعت
قميصا وخيطت فلبس القميص لا يحنث لان الشرط الحنث لبس الملحفة وقد صارت شيئا آخر لفوات
الهيئة الاولى ومعناها والا يلزم ان من اشترى ملحفة فقطعها او اتخذها قميصا ثم رد في الثمن فانه
يحنث ولو صار شيئا آخر ينبغي ان لا يجوز لان قيام المبيع شرط لصحة الزيادة فاما لا نسلم هذه العلة وبعد
التسليم لا يلزم لان صحة الزيادة يعتمد قيام المبيع وانه مبيع من حيث انه ثوب مبيع وانه قائم اما شرط
الحنث لبس الملحفة وانه في هذه الحالة ليست بملحفة لفوات المعنى الذي يسمى به ملحفة فان نقض
واعيدت ملحفة فلبسها لم يحنث لان هذه ملحفة جديدة لانها انما عادت بصنعة جديدة وكذلك لو حلف
لا يركب هذه السفينة فنقضت حتى صارت خشبا وخرجت من ان يكون سفينة ثم ركب من
تلك الخشبات سفينة اخرى ثم ركبها لم يحنث لما قلنا وكذلك لو حلف لا يلبس هذا الثوب الخز فنقضه
ثم جعله ثوبا آخر لا يحنث اذا لبسه لانه صار ثوبا آخر بصنعة جديدة ولو حلفت امراة لا تلبس هذه
الملحفة ابدا فخيطت جانبها فجعل درعا وجعل لها جيبا والحق بها كان ثم لبستها لم تحنث لانه لم يبق
ملحفة ملحفة وشرط الحنث لبس الملحفة فلو اعيدت ملحفة ثم لبستها حنثت لانها انما عادت ببعض الصنعة
لا بصنعة جديدة خلاف لانه انما يعود ملحفة بصنعة جديدة لانه لا يصير قميصا الا بالقطع لانه يحتاج الى التخاريص
والذيل واذا انقض لا بد ان يخلط بعضها ببعض حتى يعود ملحفة كما كانت ودرع النسا لا يكون كذلك
بل يتخذ ودرع الملحفة درعا اذا خيط جانبها والحق بها جيب وكمين واذا فتق جانباها عادت
كما كانت فيها انما عادت ملحفة ببعض الصنعة التي اعترض عليها وكذلك لو حلف رجل لا يجلس على
هذا البساط مخيطة جانباه وجعل خرجا فجلس عليه لم يحنث فان نقضت الخياطة فعاد الى ما كان بساطا
فجلس عليه حنث لانه عاد بساطا ببعض الخياطة لا بصنعة جديدة ولو قطع قطعا ثم بعضها
ببعض فجعل خرجين ثم نقضه وخاط بعضها ببعض وجعله بساطا لم يحنث لانه انما عاد بساطا بالصنعة
جديدة وهي الخياطة فيكون شيئا آخر غير الاول فعلى هذا جميع هذا الجنس وقياسه

باب في الحنث واليمين في المساومة في الزيادة والنقصان

الاصل في الباب ان الحنث في اليمين انما يثبت بما يتوقف البر صورة وهو
يحصل بما هو شرط الحنث صورة وما يعدم غرضه من البر لانه يقصد بيمينه غرضا لا شك ان فات غرضه
بما فعل فقد فات شرط بره من كل وجه فيحنث مطلقا اما اذا فات غرضه من غير الفعل الذي شرطه
صورة او فعله الذي شرطه في الحنث صورة من غير فوت غرضه لا يكون حنثا مطلقا فلا يثبت عليه حكم
الحنث ولهذا قلنا من حلف ليضرب عبده اليوم عشر اسواط فضربه تسعة ونوى البراة الكاملة
ضربه بعصا كسوا او مقرعة لم يحنث وان فات غرضه من البر وهو الامتناع من الالحاح والايلام

ولكن لما لم يوجد شرط الحنث صورة لم يحنث ولو ضربه بعد ما مات لم يحنث وان وجد صورة
الشرط ولكن لما لم يوجد معناه لم يحنث وكذلك من قال لامرأته ان خرجت من هذا الباب فانت
طالق فخرجت من جانب السطح او فتحت بابا آخر وخرجت لم يحنث وان كان غرض الحالف
ان يقر في الدار وقد فات هذا الغرض واصل هذا ان الكلام يحمل على حقيقته الا اذا قام دليل المجاز
حينئذ يحمل على مجازه لانه انما يجب العمل بما دل عليه ظاهر كلامه وعند قيام دلالة المجاز الظاهر
هو المجاز واكثر مسائل الباب يخرج على حقيقته ولهذا كان فيه ضرب صعوبة وقد روي عن القاضي
الجليل انه قال لاصحابه هلموا هلموا نطارح مسائل الجامع فسألوه عن مسائل هذا الباب
فقال استعفوني من هذا وروي عن الشاشي الذي كان من اصحاب الكرخي انه قال قرأنا
كتاب الجامع على الكرخي فلما انتهينا الى هذا الباب فوضع نكتة يتخرج مسائل الباب فانتقض بمسئلة
الثانية من الباب ثم ذكر نكتة اخرى فانتقض بالمسئلة الثالثة وذكر نكتة اخرى فانتقض بالمسئلة
الرابعة فقام وترك التدريس يومئذ ذكره مشايخنا هاهنا تكاسل لبيان الصعوبة رجل ساوم
رجلا بثوب فاعطاه المشتري عشرة دراهم فابى البائع ان ينقصه من اثني عشر فقال المشتري عبده
حر ان اشتريته باثني عشر فاشتراه بثلاثة عشر درهما او باثني عشر درهما ودينار فانه حانث لانه
اشتراه باثني عشر وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا تمنع من الحنث وكان ينبغي ان لا يحنث لان
شرط حنثه الشراء باثني عشر والشراء بثلاثة عشر غير الشراء باثني عشر الا ترى ان الحالف لو كان هو
البائع على هذا الوجه فباعه باكثر من ذلك لم يحنث وان شرط حنثه شراء الكل باثني عشر ومتى اشترى
كله بثلاثة عشر فما اشترى كله باثني عشر بل اشترى بعضه قلنا انما يعقد اليمين نفي ما يتوقع من الحالف
والمتوقع من المشتري التزام الثمن والتزام الثمن عن ملكه لا نفس العقد لانه لا ولاية له على المعقود
عليه اما [illegible] من التزام الثمن فكأنه قال ان التزمت اثني عشر بمقابلة العبد فعبدي حر ومتى اشتراه
بثلاثة عشر او باثني عشر ودينار فقد التزمه وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا تمنع من تحقق الحنث
وقوله بان شرط الحنث شراء الكل باثني عشر قلنا شرط الحنث التزام اثني عشر مقابلا بكل العبد
واثنا عشر مقابلا بكل العبد لان كل جزء من اجزاء الثمن يكون مقابلا بالعبد تسمية وهو اسم لكله والدليل
على انه هكذا ان للبائع ان يمسك هذا العبد بكل جزء من اجزاء الثمن ولولا ان معنى المقابلة ثابت في كل جزء
والا لما كان له حق الامساك به ولو اشتراه باحد عشر ودينار او باحد عشر وثوب لم يحنث لان شرط
حنثه التزام اثني عشر ولم يلتزم اثني عشر وان فات غرضه من اليمين وهو النقصان من اثني عشر
لما ذكرنا ان المعول عن غرضه نزل عن شرط حنثه ظاهرا ولم يوجد لما ذكرنا لانه لو حلف لا يشتري بدرهم
فاشتراه بدينار لم يحنث والمعنى ما ذكرنا ولو كان البائع هو الذي حلف فقال عبده حر ان باعه بكل
عشرة دراهم فباعه باحد عشر او بعشرة ودينار لم يحنث لان هذا شرط بره لان غرضه ان [illegible] على
عشرة وقد زاده ولو باعه منه بتسعة دراهم لم يحنث ايضا لان شرط حنثه ان يبيعه بعشرة وما باعه بعشرة

والمتوقع منه العقد والعقد بتسعة غير العقد بعشرة وان فات غرضه من اليمين ولكن لم يوجد
ما هو شرط الحنث صورة ولو حلف لا يبيع بعشرة حتى يزيده فباعه بعشرة ودينار او ثوب او شيء
غير ذلك الدراهم لم يحنث لان هذا شرط بره ولو باعه منه بتسعة دراهم لم يحنث لانه ما اتى بالبيع
المحظور لان البيع المحظور البيع بعشرة وانهى ذلك الى غايته فاذا باعه باقل من ذلك فما اتى بالبيع الذي
حظر على نفسه وان فات غرضه من اليمين ولكن ما هو شرط الحنث لم يوجد صورة ولو قال عبده حر
ان باعه بعشرة الا بزيادة فباعه بتسعة حنث وكذلك لو قال ان بعته بعشرة دراهم الا باكثر
لان معناه وان بعته الا بزيادة على العشرة والعشرة في موضعه فبالاستثناء هدرت كانه بيع واحد وما زاد
عليه انواع بيع فلا يستقيم استثناء الجماعة من الواحد فاما ان يهدر او يحول الى ما يحتمله استثناء فيصير كانه
قال ان بعته الا بزيادة على عشرة فصار المحظور انواع البيع الا بيعا بصفة ولم يوجد ولو قال عبده حر
ان باعه بعشرة حتى يزداد فباعه بتسعة ودينار او بتسعة لم يحنث لان المحظور بيع واحد وهو البيع بعشرة
الى غايته ولم يوجد ولو قال عبده حر ان باعه بعشرة الا باكثر فباعه بتسعة ودينار والدينار قيمته اكثر
من درهم او درهم فانه حانث في القياس لان شرط بره البيع باكثر من عشرة والدينار مع التسعة لا يصير
اكثر من عشرة لانه صنف آخر غير الدراهم والشيء يكثر بجنسه لا بخلاف جنسه الا ترى انه لو باعه بتسعة
وثوب يحنث وكذا هذا الا انا نستحسن ونقول بانه لا يحنث لان هذا في عرف الناس اكثر من عشرة و
لان المراد منه الاكثرية في وصف الثمنية والدينار مع الدراهم في وصف الثمنية كشيء واحد فتكون التسعة مع
الدينار اكثر ثمنا من العشرة والداعي الى اليمين وهو اختلافهما في المساومة في الثمن يشهد على هذا و
العبرة للعرف في الايمان ولو ان المشتري قال عبده حر ان اشتراه بعشرة حتى ينقصه فاشتراه بتسعة
ودينار لم يحنث لان المحظور الشراء بعشرة الى غاية ولم يوجد ولو قال ان اشتريته بعشرة الا باقل فاشتراه
بتسعة ودينار القياس ان لا يحنث لان وصف القلة عن العشرة لا يعدم بالدينار لانه ليس من جنس الدراهم
وفي الاستحسان يحنث لانه من جنسه ثمنا والمراد عرفا الاكثرية والاقلية في وصف الثمنية ولو قال
رجل ساوم رجلا بعبد فسأله البائع بصحة الف درهم فاراد المشتري ان يحط شيئا فقال البائع
هو حر ان حططت عنك من الالف شيئا ثم قال له البائع قد بعتك العبد بخمسمائة فابى المشتري ان يأخذ فان
البائع يحنث حتى قال له قد بعتك بخمسمائة وقد صار العبد حرا قبل المشتري او لم يقبل وكل بيع
ان الحنث لان الحط بعد الوجوب يكون ولم يجب ابتداء الا بخمسمائة او قبل المشتري وان لم يقبل لم
يجب شيء بعد فكيف يتصور الحط قلنا والحقيقة هذا ولكن علمنا بدلالة المساومة ان المراد
من الحط النقصان من الالف الذي قصد ان يكون ثمنا لا عن حقيقة الثمن الا ترى انه لم يضف الحط الى الثمن
انما اضافه الى الالف فكأنه قال ان نقصت من الالف الذي قصدت ان يكون ثمنا فعبدي حر وقد
نقص منه حين اوجب البيع للمشتري باقل منه وعتق العبد لانه حنث وهو ملكه بعد ولو قال ان
حططت عنك من ثمنه شيئا ابدا فباعه منه بالف او بخمسمائة لم يحنث لانه اضاف الحط الى الثمن

فانتقض ثمنا وادا قبل ذلك حتى يتصور الحط عنه ولم يحنث ابتدا الالف او خمسمائه فان حط عنه من الثمن شيا بعد ذلك لم يحنث ولكن لا يعتق عبده لانه يحنث بعد ما خرج من ملكه حتى لو كان الجزا عتق عبد اخر يعتق وكذلك لو وهب له بعض الثمن قبل القبض او بعد القبض او حط عنه بعضه قبل القبض او بعده لان الحط لما يتحقق من الثمن قبل الاستيفاء يتحقق بعد الاستيفاء بخلاف الابرا ولو حط كله او وهب كله لم يحنث قبل القبض او بعده لان حط الشي عبارة عن تفويت بعضه لا تفويت كله

باب اليمين في الهبة والصدقة والبيع والعارية والنكاح والصلاة والحنث في ذلك

الاصل في الباب ان اسم العقود يقع على الكامل لا الناقص منها لان النقصان والكمال قيد في الوجود والمطلق من الاسامي لا يعرض للقيود ولان اسم الذات يجب على اي وصف كان لها اذا كان نافذا اثباتا ويعني به ان لا يكون سببا مطلقا بل سببا من وجه دون وجه حسبه لا يساويه لان اسم الشي يطلق على الموجود من كل وجه لا على الموجود من وجه دون وجه بيانه في مسائل رجل قال ان وهبت عبدي حرا ان وهبت لك شيا اذا فوهب له هبة فلم يقبل هبته فانه يحنث وكذلك الصدقة والهبة والنحل والعارية والقياس ان لا يحنث ما لم يقبل الموهوب له وهو قول زفر وفي قول ما لم يقبل ويقبض وجه قوله ظاهر لان الهبة عقد شرعي وكذلك الصدقة والعارية والنحل فلم يكن له وجود بدون القبول الا ترى انه يتصرف على غيره بايجاب الملك ولا حكم للايجاب بلا قبول وكهذا لم يحنث في البيع بلا قبول ولان التصرف الشرعي لا وجود له حكما الا بحكمه ولا حكم له الا بالقبول والقبض فيتوقف وصفه شرعا عليهما الا انا نقول بان شرط الحنث فعل يسمى واهبا او مهديا او متصدقا وقد يتحقق هذا قبل القبول فان كلامه يسمى هدية وهبة وبعد القبول عرفنا ذلك بالنصوص والمعقول اما النصوص فما روي عن مصعب بن جثامة الليثي اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حمار وحش فقال صلى الله عليه ما بنا رد لهديتك الا انا قوم حرم سماه هدية قبل القبول وكذلك قال ابو بكر رضي الله عنه لعائشة اني كنت نحلتك من اوساق المدينه اي نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه يعني ما جمعتيه سماه نحلا قبل القبض ولان الهبة اسم لعقد شرعي كما قال هو تمليك المال بطريق الشرع وهذا امر يقوم بفعل المملك اما القبول شرط عمل التمليك لكن لما لزم غيره حكم تصرفه الا برضاه وعند الرضاء الحكم يضاف الى تصرفه لا الى قبول غيره فصار السبب الشرعي الذي له اعتبار شرعا فعل الواهب وان لم يفد حكمه بعد الا انه اذا قال كان سببا كاملا نسميه علة واذا لم يفد كان سببا قاصرا وقد ذكرنا ان اسم العقد الشرعي يقع على ما وقع معتبرا سواء كان موصوفا بالنقصان او الكمال بخلاف البيع لانه عبارة عن التمليك من الجانبين فلا يكون له وجود الا بفعلين ولهذا يحنث فاذا احكم او لم يفد بان باعه بيعا فاسدا وعلى انه بالخيار ثلثة ايام ليعلم ان البيع نظير الفعل المتنازع ولو قال عبده حر ان باع شيا اذا فقال قد بعتك هذا العبد بالف درهم فلم يقبله لم يحنث حتى يقع القبول لما ذكرنا انه اسم للتمليك من الجانبين ولو باعه بيعا فاسدا حنث لانه بيع حقيقة لوجود الايجاب والقبول مضافا الى محل قابل لحكمه وليس في المحل ما ينافيه وكان بيعا مطلقا افاد حكمه او لم يفد وكذلك لو باع منه عبدا على انه بالخيار فقبل المشتري لانه بيع حقيقة لوجود حده لكن تاخر حكمه لمانع وعند زوال المانع يضاف الحكم الى السبب السابق وكان في الحال سببا معتبرا فيحنث به وكذلك لو قال عبده حر ان اشترى عبدا فاشترى عبدا بخمر او خنزير وقبضه او لم يقبضه فانه حانث لانه بيع حقيقة لوجود حده وهو تمليك المال بالمال بصيغة وضعت له لان الخمر والخنزير عندنا مال لان المال ما يضنون به الناس في العادة والناس يضنون بالخمر والخنزير لانه يعرض ان يصير منتفعا او متنفقا به في حق بعض الناس الا انه بيع فاسد لا شتمال البيع شيا لا يعقد على تمليكه فاشبه سائر البيوع الفاسدة ولو اشترى ميتة او دما يحنث لانه لم يوجد البيع بحده لان الميتة والدم ليس بمال لان الناس لا يضنون بهما عادة وكذلك لو اشترى مدبرا او مكاتبا او ام ولد لم يحنث لان البيع انما ينعقد مضافا الى محل قابل لحكمه وهذه الاشيا ليس بقابل للتمليك شرعا لان في المحل ما ينافي التمليك وهو الحرية من وجه او استحقاق الحرية ولا يلزم انه لو باع مدبرا او قنا بمنزلة او مكاتبا وقنا لم يفسد البيع في القن فلولم يكن العقد منعقدا في المدبر والمكاتب وام الولد يفسد العقد في القن لانه لو انعقد العقد في القن لا ينعقد فيه بحصته من الثمن لقسم عليهما وهو مجهول وجهالة الثمن توجب فساد العقد فان بعضهم منعوا هذه المسالة وبعد التسليم لا يلزم لان قسمة الثمن يعتمد صحة المقابلة وصحة المقابلة يعتمد المالية والتقوم وهذه الاشيا مال متقوم وان لم يكن قابلا للتمليك شرعا يصح تقسيم الثمن عليهما ثم يسقط ما بازاء المدبر والمكاتب لانه لا يستعقد بحكم المقابلة سببا فساد الجهالة فيما يقابل القن جهالة طاريه بعد القسمة والجهالة الطاريه لا توجب فساد العقد فصار هذا بمنزلة ما لو اشترى عبده وعبد غيره بثمن واحد فان الثمن ينقسم عليهما ويكون منه ما يقابل عبده او عبد غيره بوصف الصحة هذا لذلك ولو اشترى عبد المكاتب او مدبر يحنث لان العقد اشترى بما هو مال وان لم يكن محلا قابلا للتمليك كما لو اشترى بخمر او خنزير ولا يقال بان العقد في المدبر والمكاتب منعقد بوصف التوقف فانه لو اجاز القاضي بيع المدبر يصح وكذلك المكاتب اذا اجاز بيع نفسه فاشبه مال الغير فينبغي ان يحنث قلنا لا نسلم بانه بيع منعقد ولا نسلم انه يجوز باجازة القاضي وكيف يستقيم هذا وفي المحل ما ينافي حكم العقد الا انه اذا قضى القاضي بصحته ينفذ قضاؤه لانه قضاء في فصل مجتهد فيه وهذا لان قيام المنافي في المحل مجتهد فيه فاذا ادى اجتهاده الى ان هذا ليس فيه منافي نفذ قضاؤه ما يليق باجتهاده صح قضاؤه ويظهر بعد ان صحة العقد بتبدل حال المحل فصار كانه باع شيا ليس في المحل ما ينافيه فعلى هذا السند لا يكون بيع المدبر بل بيع القن وكذلك المكاتب اذا اجاز البيع انفسخ الكتابة بمقتضاه فيكون حينئذ بيع القن لا بيع المكاتب وكذلك بيع ام الولد على قياس من يقول بجواز بيعها عند اتصال القضاء به اما في ظاهر الرواية العقد به باطل لانه مجمع عليه في حكم البطلان وقضاء القاضي الباطل في محل الاجماع مخالفة ولو قال عبده حر ان اشترى شيا فاشترى عبدا لغيره قد علم ان صاحبه لم يامر به لان بيع مال الغير منعقد عندنا في حق الحكم بوصف التوقف

٦١

فقد وجد البيع لحله وهو صدور ركنه مضافا الى محل بل الحكم لا لانه لم يعد حكمه لمانع وقد ذكرنا
ان السبب وان تراخى حكمه لا يخرج من ان يكون سببا الا ترى انه عند الاجازة يثبت الحكم به
الا بالاجازة فمتى كان بيعا معتبرا شرعا يحنث به ولو حلف وقال عبده حر ان تزوج اليوم امرأة
فتزوج امرأة نكاحا فاسدا او بغير شهود او بغير امرها لم يحنث فرق بين البيع الفاسد والنكاح
الفاسد والبيع الموقوف والنكاح الموقوف اما الفرق بين البيع الفاسد والنكاح الفاسد
ظاهر لان العقد الشرعي انما يعرف بانعقاده في حق الحكم او في الثاني والبيع الفاسد منعقد في حق حكمه
الثاني او في الحال من كل وجه في بعض الاحوال فان كل حكم البيع وهو الملك والملك في البيع الفاسد
مساو لملك حسب ثبوته في البيع الصحيح وكان بيعا من كل وجه والنكاح الفاسد ليس بمنعقد في حق
احكامه اصلا وهو الحل والملك وانما سقط الحد لو دخل بها لشبهة الحل او لشبهة الملك ولكن من وجه
دون وجه لان الاصل في النكاح ان لا يكون منعقدا في حق الحرة لان فيه ما ينافيه وانما قلنا انعقاده ضرورة
تحقيق مقاصد النكاح والغرض في الصحيح الذي اشتمل على المقاصد لا في الفاسد الا انا قلنا بانعقاده في
حق المستوفى بالوطء صيانة لمائه عن الضياع والثابت من وجه لا يكفي شرطا للحنث وكذلك النكاح
الموقوف ليس بمنعقد في حق الحكم كما قلنا لانه وارد على محل فيه ما ينافيه وانما قلنا بانعقاده بطريق الضرورة
ليتمكن المالك من الاجازة والضرورة تندفع بانعقاده في حق المتعاقدين لا في حق المحل بخلاف البيع فان
الاصل صحة الانعقاد لوروده على محل الاصل فيه الولاية ولا حاجة الى عدمها في حق المالك فيجب
فمتى كان العقد ظاهرا في حق المتعاقدين والمحل فكان ما يطلق فحنثناه به دون النكاح والانعقاد
ليس بظاهر في المحل الا ترى ان المحل هي المالكة وعقد الفضولي لا يكون ظاهرا في حق احكامه في
حق المالك وان اجازت المرأة التي انكحت النكاح من الغد لا يحنث لصيرورته عقدا مطلقا حينئذ
والايمان تتناول وقت انعقاده لا من وقت الاجازة لان عدم الاجازة مانع عمل العقد
عند زوال المانع يثبت الحكم من وقت السبب والسبب وجد امس فيعقد شرط الحنث
حيث لم يحنث والدليل على ان المعتبر في هذا الباب وقت العقد لا وقت الاجازة ان الشهود
شرط عند العقد لا عند الاجازة وكذلك لو حلف لا يتزوج امرأة بالكوفة فتزوج امرأة بغير اذنها فاجازت
المرأة وهي بالبصرة حنث كما اعتبر مكان العقد فوجب ان يعتبر زمانه في العقد ايضا ولو ان رجلا
حلف ان لا يصلي اليوم صلاة فصلى على غير وضوء لم يحنث لان الصلاة وان كان في اللغة عبارة عن الدعاء
ولكن في عرف الشرع صار عبارة عن عبادة مخصوصة لا يصح الا بشرائط مخصوصة من جملة شرائطها الطهارة
عن الحدث ومن شرط الاهلية متى لم يوجد من اهلها لم يكن معتبرا شرعا فلا يسمى باسم الصلاة
حقيقة ولو بدأ الكلام تدبيرا فقال عبده حر ان كان اشترى اليوم او كان تزوج
امرأة او كان صلى اليوم صلاة وقد كان فعل قبل ذلك على الصحة او الفساد حنث وهذا لا يشكل
في البيع لما ذكرنا انه موجود من وجه في الفاسد لما يشكل في النكاح والصلاة لانه لا يحنث به

في الماضي والقياس ان لا يحنث به في الماضي لما ذكرنا انه ليس بنكاح ولا صلاة من كل وجه
الا انا حنثناه في الماضي وان كان موجودا من وجه دون وجه لانه بعض ما يطلق
عليه اسم الصلاة او النكاح ولما تحرر الحكاية عن الشرع لو وجد كله تجوز الحكاية عنه لو وجد
بعضه لان الحكاية بعد الوجود تكون وفي المستقبل العقد معدوم حقيقة وانه يتوقع وجوده
من كل وجه ومن وجه دون وجه فكان صرف الكلام الى الموجود بالشرط المطلق اولى ولا تناقض
في الماضي لتعين ما وقع عنه في الحكاية وقوله في الكتاب مبتدأ الكلام اي لفظ الكلام الى فعل الماضي
فعند ذلك تدبر الكلام عن الفعل الا ان يعني به صلاة صحيحة او نكاحا صحيحا فيكون
اليمين على ما عنى ودين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهو الاصل ولو قال عبده حر
ان صلى اليوم صلاة فصلى ركعة ثم تكلم لم يحنث لانه لم يصل صلاة لان الصلاة اسم لعبادة مقدرة في
الشرع ادناها ركعتان قال عبد الله بن مسعود والله ما اجزت ركعة قط ولو حلف لا يصلي فصلى ركعة صحيحة
ثم قطع يحنث لان شرط حنثه ان يفعل فعلا به يسمى مصليا وقد فعل فعلا به يسمى مصليا الا ترى انه
يقال فلان يصلي في ركعة ولو افتتح الصلاة وركع ولم يسجد لم يحنث وكان ينبغي ان يحنث لانه فاعل فعل
الصلاة من اول افتتاحه الا انا نقول بان فعل الصلاة ليس هو القيام فحسب او الركوع فحسب
او السجود فحسب بل جملة الا ترى انه عبادة مشتملة على اعمال مختلفة فلا يطلق اسم الصلاة على
بعضها انما يطلق على كلها كالبناء وكل شيء هو مركب من اجناس مختلفة لا يطلق اسم ذلك الشيء
على بعضها انما يطلق على كلها الا ترى ان ما بعد السجود يدخل في حد التكرار وتكرار الشيء بعد وجود
اصله يكون ليعلم انه لا وجود له الا بعد العقد بالسجدة والدليل على انه لا يسمى فاعلا فعل الصلاة بدون
العقد بالسجدة فانه لا يقال فلان صلى قياما ما لم يصل ركعة او صلى سجدة ولكن يقال ركعة والدليل على
ان اسم الصلاة لا يطلق على ما دون الركعتين واسم فعل الصلاة على ما دون الركعة قول الله تعالى واذا
كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة والمراد منه ركعتان لان صلاة الخوف في الغالب ركعتان ثم قال ولتأت
طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك والمراد منه ركعة واحدة لان الامام في صلاة الخوف يصلي بكل طائفة ركعة
ولو حلف لا يصوم يوما فاصبح صائما ثم افطر لم يحنث لانه لم يصم اليوم كما قال ولو حلف لا يصوم فاصبح
صائما ثم افطر حنث لانه قد صام لان فعل الصوم عبارة عن فعل الامساك عن المفطرات لله تعالى باذن الشرع
وقد تحقق لان الصوم عملا الا ترى ان ما بعده في هذه الحالة تكرار هذا الفعل واسم الشيء يطلق على ادنى
ما يسمى بذلك الاسم ولو ان رجلا حلف فقال عبده حر ان صلى الجمعة مع الامام اليوم فادرك معه
ركعة وصلاها بعد سلام الامام فقام فاتمها لم يحنث لانه لم يصلها مع الامام لان الجمعة اسم لكلها لا لبعضها
ولو ادرك الامام قبل الركعة الاولى او في الركعة الاولى فصلى بقيتها معه حنث لانه قد ادرك
الصلاة كلها مع الامام الا ترى انه يفرغ عن الصلاة بفراغ الامام لعلمه انه قد صلى كلها اذا ادرك الركعة
الاولى وهذا لان الاصل في الصلاة الركوع والسجود والقيام اتباع له ولو افتتح الصلاة مع الامام

بر مام او درش فذهب لسوق بمنا وقد فرغ الامام بر ثم ام والجر الصلاه فانه يحنث لانه قد صلاها
مع الامام لان الصلاه مع الامام لا يعني به ان يفعل افعالا مقارنا لافعال الامام لان ذلك قد
يتعذر عادة في بعض الاحوال لعا يراد به ان يفعل افعال الصلاه لاما مع مقتديا به والذي فعل بعد
فعل الامام وقد يا خر لعذر او لغير عذر ماعدا الاسا بعا لاما مع الامام لاني انه لو وقع افعاله كلها بعد افعال
الامام ❊ بعد ان يسلم الامام بان ركع بعد ما ركع الامام وسجد بعد ما سجد الامام فانه يحنث وكذا هذا ودلالة انه متابع
اماما فيما قلناه انه لا يقرا ولا يسجد لو سها العلم انه في الحكم كانه خلف الامام الان يعني شيا فيكون عليه
ما يعني يعني نفي المقارنة مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين وفي الناس من قال يدين
مطلقا لانه نوى حقيقة كلام ولكن يقول بان هذه حقيقة مهجورة على ما الظاهر انه لا يريد لها
يريد به مطلق المتابعة فمتى نوى المهجور لا يدين في الظاهر ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر اليوم مع الامام
ما ادرك في التشهد فدخل معه فقد ادركه وحنث لان ادراك الشي عبارة عن لحوق اخر ذلك الشي
يقال ادرك فلان زمان فلان ولعله ادرك اخره ووضع المسالة في الظهر حتى يكون الجواب على قول الكل لانه
في مسالة الجمعة عند محمد لا يكون مدركا مطلقا على الحرف ۞ باب الحنث في

المكالمة والصيام والفطر ورؤية الهلال والاضحى والنكاح والطلاق

۞ اصل هذا الباب ان الحالف اذا اضاف الفعل الى زمان ان كان مما يمتد يكون مراده تقدير
الفعل بذلك الزمان فيكون الزمان معيار الفعل حتى يكون وجوده بوصف الاستغراق في ذلك الزمان شرطا
للحنث وان كان مما لا يمتد لا يراد به تقدير الفعل به بل يراد به توقيت اليمين ويكون الزمان ظرفا محضا
للفعل حتى لا يكون وجوده على الاستغراق شرط الحنث فان ذكر الزمان يحتمل الوجهين ولكن الظاهر انه
يراد به كونه معيارا فيما يحتمل الامتداد ومطلق الظرف فيما لا يحتمله رجل قال عبده حر ان
كلمتك يعني ان سكنت الدار من هذه الدار شهر رمضان فسكنها ساعة في شهر رمضان ولا نية له حنث
بمعنى الحنث لان المساكنة مفاعلة من فعل السكنى والسكنى امر يحتمل الامتداد فكان يعني ان يشترط
استغراقه فيما اضيف اليه من الوقت كما لو قال ان سكنت فلما ان كانت الحقيقة هذا ولكنه
عالا هذا ذلك عادة لانه لا يتاتى الا بالتقاعد عن بيان المصلحة وعن العزائم وذلك لا يكون لها
فالتحق هذا بالذي لا امتداد له حقيقة وعلى هذا يمنع مسالة السكنى بنفسه وكان السكنى متى كان اسما
يعتد به وبغيره فانه يعد ادامة فعل نفسه ليس في وسعه ادامة فعل غيره فكان نظير الذي لا يمتد
عادة ولان الظاهر انه يريد بهذا منع نفسه عن اصل فعل الساكنة ويريد بذكر الوقت توقيت اليمين
لا تقدير الفعل به لان الداعي الى اليمين هو المغايظة بينهما وذلك يحمله على الامتناع عن اصل الفعل لا عن
الفعل بوصف الامتداد الا ان يعني الملك كله في شهر رمضان كله فحينئذ يدين فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يدين في القضاء وذكر الشيخ ابو بكر الاعمش انه يدين في القضاء ايضا لانه نوى حقيقة ما
تكلم به والاصح ما قلنا لانها حقيقة مهجورة عادة فاشبه المجاز ولو قال عبده حر ان صام شهر رمضان

بالكوفة وكان في قصام بها يوما ثم خرج لم يحنث لان الشرط صوم شهر رمضان بالكوفة ولم يوجد وانه
مما يحتمل الامتداد وليس بمهجور فالظاهر انه اراد به بذكر الشهر تقدير الصوم به بخلاف المساكنة وانه
نظير المجالسة مع فلان ولو قال عبده حر ان صام شهر رمضان بالكوفة فكان بالكوفة شهر رمضان الا انه كان
مريضا فلم يصم لم يحنث لان الشرط هو الشرط صوم الصوم بالكوفة والكاين فيه لا يسمى صائما ولو قال عبده
حر ان افطر بالكوفة يوم الفطر الا انه لم ياكل في يومه ذلك ولم يشرب حنث لان الفطر قد يذكر
ويراد به الفطر المعهود وهو تناول ما يقع به الخروج عن الصوم وقد يذكر ويراد به الخروج عن الصوم
باسنا وقته قال صلى الله عليه وسلم اذا اقبل الليل من هاهنا يعني من المشرق وادبر النهار من هاهنا يعني من
المغرب فقد افطر الصائم واذا اضيف هذا الفعل الى بلدة من البلاد فالظاهر انه اراد به الخروج
من الصوم بخروج وقته واذا اريد به ذلك فالظاهر انه اراد به العقب الذي يختص بالفطر وهو
يوم العيد كانه قال ان عيدنا في مكان كذا لا نه يقال عرف للقادمين من موضع اين
افطرتم اي اين عيدتم ولذلك لو حلف لا يرى هلال الشهر الداخل بالكوفة فاهل الهلال وهو
بالكوفة حنث وان لم ير الهلال لان رؤية الهلال قد يذكر ويراد به الرؤية بالبصر وقد
يذكر ويراد به العلم به قال الله تعالى الم تر كيف فعل ربك فالظاهر انه اراد به العلم به لتعارف
الناس الا ترى انه يقول الاعمى راينا الهلال بالكوفة ولم يبصره حقيقة ولو كان بالكوفة عند
الهلال ولكن لم يعلم به هل يحنث بعضهم قالوا يحنث لا انا جعلنا هذا مجازا عن الكينونة في ذلك الوقت
بالكوفة وهذا امر متحقق بدون العلم وبعضهم قالوا لا يحنث لانه لا بد من وجود ما يسمى باسم الرؤية
مجازا او حقيقة ونفس الكينونة لا يسمى باسم الرؤية ولو عنى بالرؤية النظر اليه يدين في القضاء لانه نوى
حقيقة ما تكلم به وليس بمهجور ولو قال عبده حر ان ضحى العام بالكوفة فكان فيها يوم الاضحى
ولم يضح لم يحنث لان التضحية اسم لنسك معلوم وهو اراقة الدم ببعض الانعام فلا يسما فاعلا بدون
تحصيله ولو نوى الكينونة بالكوفة في ذلك الوقت كان على ما نوى لان هذه عبادة لها تعلق بالوقت
فجاز ان يسمى الوقت به مجاز الحلم المجاور واذا حملناه على الوقت صار كانه قال ان لبثت يوم الاضحى
بالكوفة وقد يقال في العرف ايضا للقادمين من موضع اين ضحيتم ولو قال امراته طالق ان افطر عندك الليلة
فعاب الشمس ثم اتى منزل المحلوف فتعشا عنده حنث لان الفطر متى اضافه الى منزل انسان فالظاهر
انه اراد به الفطر المعهود لا ترى انه قيده بالليل وهذا مما يمنع حمله على الوقت المعهود ولو شرب في منزله
شربة ثم اتى المحلوف عليه فتعشا عنده لم يحنث لانه لم يوجد الفطر عنده لوقوع الخروج عن الصوم عند
ما شربه ولو ان رجلا قال اختنه من الرضاعة او لامراة لا تحل له نكاحها ابدا وقد عرف ذلك ان
تزوجتك فعبدي حر فتزوجها نكاحا فاسدا فعبده حر لانه لا اضاف اليمين بالتزوج الى محل لا
يقبل النكاح الصحيح وقد عرف ذلك علمنا انه اراد به النكاح الذي يليق بهذا المحل وصح
النكاح الفاسد واسم النكاح متى يطلق على النكاح الفاسد وهذا الظاهر على قول ابي حنيفة رحمه الله

لان نكاح المحارم منعقد من وجه بوصف الفساد وعندهما ان كان باطلا ولكن متى اضافه الى محل لا يقبله
علمنا انه اراد به صورته وهو التلفظ بلفظ النكاح بمنزلة من قال لحران بعتك فعبدي حر فهو
كذلك لو قال وقد تزوجها نكاحا فاسدا او هي لا تحل له ابدا ان طلقتك فعبدي حر مهندا على الطلاق با
للسان وقع او لم يقع لما ذكرنا انه متى اضافه الى محل لا يقبل الطلاق حقيقة علمنا انه اراد به مجازه
وهي المتاركة في النكاح الفاسد والتلفظ بلفظ الطلاق وهذا بخلاف ما لو قال لامراة تحل نكاحها
له وليست له بزوجة ان طلقتك فعبدي حر يقع على الطلاق المعهود دون التلفظ بلفظ الطلاق
لان الطلاق في الاجنبية يتصور حقيقة بواسطة النكاح الصحيح ويتصور مجازا بواسطة النكاح الفاسد
فكان الحمل عند الاطلاق على الحقيقة اولى وفيما اذا تزوجها نكاحا فاسدا ان كان يتصور الطلاق حقيقة
بواسطة النكاح الصحيح ولكنه ليس بظاهر والطلاق الذي هو متاركة ظاهر لانه يمكن تحقيقها
بلا واسطة فكان الحمل عليه اولى وقع فيما وضعه محمد رحمه الله وهو نكاح المحارم لا يتصور فيه الا
مجازه فكان الحمل عليه واجبا

باب الحنث في الوقت الذي يكون على الفعل الذي يحلف عليه

الاصل في الباب ان من عقد يمينه على فعل في وقت موصوف لا يحنث في يمينه الا في الوقت الموصوف ولا يوجد موصوفا الا عند وجود
تلك الصفة ويصير الصفة في معنى الشرط لتعلق الحنث به بواسطة اتصاف الوقت واما يجعل
في معنى الشرط فيما يصلح جزاء لا فيما لا يصلح لانه لم يوجد في ذلك الصفة صيغة الشرط لكنه الحق بالشرط
لتعلق الحكم به واما يلحق به فيما يصلح جزاء لا فيما لا يصلح اذا قال الرجل لله علي ان اصوم اليوم الذي
يقدم فيه فلان فقدم فلان بعد ما اكل في يومه ذلك او قدم بعد زوال الشمس فليس عليه شيء لان
النذر تعلق بالقدوم لانه اوجب على نفسه الصوم في يوم موصوف وهو كونه ظرفا لقدوم فلان
ولا وجد ذلك كونه ظرفا للقدوم الا بالقدوم فاخذ النذر تعلقا به فصار في معنى الشرط له فاقتصر الايجاب
عنده فكانه قال عند القدوم لله علي ان اصوم هذا اليوم وقد كان اكل فيه او قال ذلك بعد الزوال
لم يلزمه الشيء لانه تبين انه التزم صوم يوم غير قابل له ولو قال والله لاصومن اليوم الذي يقدم
فيه فلان فقدم فلان بعد ما اكل او بعد زوال الشمس حنث في يمينه لانه تبين انه لم يصم في اليوم
الذي يقدم فلان فيه ومتى شرط حنثه فيحنث فيلزمه الكفارة وكان ينبغي ان لا يلزمه الكفارة لان اليمين
انما يعقد سببا لموجب الكفارة في موضع احتمال البر وتبين انه حين قدم لا احتمال للبر في هذا
قلنا احتمال البر وتصور البر شرط عند الحلف وكان الاحتمال ثابتا حسدا لانه يحتمل ان يقدم
فلان قبل ان ياكل وقبل الزوال وكذلك لو قال والله لا اكلمك في اليوم الذي يقدم فلان فكلمه في يوم
ثم قدم فلان في ذلك اليوم يحنث في يمينه لانه تبين انه قد كلمه في اليوم الموصوف الذي خصه
وكذلك لو قال والله لا اكلمك في الشهر الذي يقدم فيه فلان فكلمه ثم قدم فلان لتمام الشهر
حنث حلف لانه تبين انه قد كلمه في الزمان الموصوف وكذلك لو حلف بعتق عبده مضافا

الى مثل هذا الوقت فانه يعتق عبده ولو كلمه في الفصلين الاولين بعد الكلام قبل القدوم
ثم قدم فلان لم يحنث وكان ينبغي ان يحنث لانه تبين انه كلمه بعد الحنث قلنا انما كان كذلك لان
الحنث لا يثبت بالكلام فيحنث انما يثبت به وبالقدوم لما ذكرنا ان الحنث انما يثبت في يوم موصوف
وهو كونه ظرفا للقدوم ولا وجود لهذا الا بالقدوم فان قال ينبغي ان لا يحنث بالكلام قبل
القدوم قلنا نحن لا نحنثه بالكلام في الحال ولكن به وبالقدوم لانه تبين عند القدوم انه كلامه في يوم
صفته تلك والحاصل ان القدوم في معنى الشرط في حق الحنث لانه ليس بشرط حقيقة لكن جعلناه
في معنى الشرط في حق حكم يصلح جزاء الكفارة وعتق العبد والطلاق وما جرى مجراه يصلح جزاء
له فتعلق به اما الحنث وما جرى مجراه امر حقيقي لا يصلح جزاء له فبقي القدوم معرفا في حقه
لما اقتضاه صيغة الكلام والى هذا اشار في الكتاب ولا خيبة لنا عليك في هذا ما اوجبه على نفسه
ثم ذكر مسالة التكفير قبل الحنث انه لا يجوز عندنا وهي مسالة معروفة عرف بدلائله في موضعه وا
ستدل عليه في الايلاء لبطلان التكفير قبل الحنث فان من قال والله لا اقربك فكفر عنه قبل القربان
وجب ان يبطل الايلاء لان المولي من لا يمكنه قربان امراته الا بحنث يلزمه ومن قال بجواز التكفير قبل القربان
فقد صار بحيث يمكنه قربان امراته من غير شيء يلزمه فيحتاج الى القول بابطال الايلاء من غير فيء وهذا
قول يخالف كتاب الله والسنة لان الله تعالى اخبر ان حكم الايلاء لا يبطل الا بالفيء لقوله للذين يؤلون
من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وحكمه
الطلاق البائن عند تمام اربعة اشهر والفيء هو الجماع الا انهم يقولون عندنا ما اذا لم يقع الكفارة الا
قبل ان يكون كونها كفارة موقوفة على القربان وهو قول مردود لان التوقف انما يستقيم في تصرف لا
جهة له غير النفاذ والتكفير في نفسه صدقة او اعتاق وهو تصرف واقع في نفسه اذا لم يجد جهة في وقوعه
تكفيرا فينفذ غير تكفير ومتى وقع غير تكفير لا يتصور وقوعه تكفيرا بعد ذلك ولان الخصم لا يقول بالتوقف
في التبرعات فبطل كلامه فقها ومن جهة المذهب

باب الحنث في ملك العبد والمكاتب

الاصل في الباب ان الاعتاق لا يصح
الا في الملك من كل وجه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم واسم الملك يقع على الموجود من كل وجه
ولانه لا يمكن تحقيق العتق الا بزوال الرق الذي هو صفة الضعف للمرقوق ولا وجه الى ذلك ما بقي شيء
من الملك في المحل اذا قال العبد او المكاتب كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا
لم يعتق في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يعتق وهذا على الاصح في وجه يعتق بالاجماع بان
قال اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر فعتق ثم ملك عبدا فعتق بالاجماع لانه نص على اضافة
العتق الى الملك القابل للاعتاق فيصح الاضافة اليه وهذا بخلاف الصبي العاقل اذا اضاف العتق
الى الملك القابل للعتق لم يصح بان قال كل مملوك املكه بعد ما بلغت لان عبارة الصبي ليس بمحل
في الملك ولكن المحل من الاهلية فلا يصح منه تصرف ما لا تعليقا ولا تحقيقا اذا كان ضارا له ظاهرا

وفي المكاتب والعبد المأذون تصرفهما لا لخلل في اهليه ولكن لخلل في الملك وهذا المعنى ينعدم بالاضافة
الى حالة الكمال وفي حقهم لا يصح بالاجماع بان قال المكاتب او العبد المأذون كل مملوك املكه فهو حر وقد
اكتسبا عبدا لان قوله املكه يقع على الملك التام في الحال وملكهما ليس بقابل للعتق في الحال ولو
قال كل مملوك املكه فيما استقبل فعتق ثم ملك مملوكا عند ابي حنيفة لا يعتق وعندهما يعتق لان قوله كل
مملوك املكه يقع على الملك من كل وجه لان اسم المطلق يقع على الموجود المطلق ولا وجود لذلك الا بعد
العتق فيتقيد به بخلاف ما قبل العتق لا يتصور الا في الملك من كل وجه فيتقيد كلامه بملكه بعد العتق
بدلالة الحال كالمقيد به نصا او يقال بان كلامه ينصرف الى ما يوجد من الملك منه في المستقبل من غير
تعيين له دون حالة فان وجد ملكه قبل العتق فقد وجد الشرط فتحل يمينه عنده لا الى جزاء وان
وجد بعد العتق تحل عنده الى جزاء كما لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فانه لا تتقيد كلامه بشرى دون
شرى فان وجد الشرى للغير تنحل يمينه عنده لا الى جزاء وان اشترى لنفسه تنحل عنده الى جزاء فهذا كذلك
وابو حنيفة يقول بان عنده عند الاطلاق ينصرف الى ملك يليق به وهو ملك المكاتب او ملك العبد وذلك
ليس بقابل للجزاء فتحل عنده لا الى جزاء كما لو قيده به تنصيصا ولا ينصرف الى ملك يوجد له بعد العتق
لان كلامه ينصرف الى ما يوقع منه ظاهرا والملك الذي يليق بحاله هو الظاهر اما الذي يحصل بعد العتق
وقد يعتق وقد لا يعتق ليس بظاهر والظاهر ان مراد المتكلم بكلامه ما هو الظاهر لا ما ليس بظاهر
كما لو قال لامرأة اجنبية ان نكحتك فعبدي حر يقع ذلك على العقد عليها لا على الوطء وان كان حقيقة
الكلام للوطء لهذا ان الذي يوجد منها عادة هو العقد دون الوطء فانصرف كلامه بدلالة الظاهر اليه
كذا هذا فان قال وجب ان ينصرف كلامه الى الملك بعد العتق تصحيحا لكلامه قلنا الصحة ثابتة لكلامه
من غير الصرف الى ما بعد العتق لان اسم الملك مما ينطلق على الملك من وجه وقد تعلق به جزاء يمنعها حريته
من وجه وهو المأذون في الحال ومتى امكن تصحيح كلامه مجازا بظاهر كلامه كان ذلك اولى من تصحيحه
بما ليس بظاهر وان كان فيه عمل بحقيقة كلامه كما ضربنا من المثال ولان تصحيح الكلام انما يجب اذا امكن
وانما فيما نحن فيه لانه لا وجه اليه الا ان يدرج في كلامه شرط الاهلية والاهلية او شرط الاهلية الجوار ادراجه
في الكلام تصحيحا للكلام لما عرف ان من شرط كون الشيء ثابتا بطريق الاقتضاء ان يكون تابعا لما قصد
اثباته بالكلام والاهلية او شرط الاهلية اصل في الحكم الذي قصد بالكلام فلا يمكن اثباته مقتضى الكلام وكذلك
ان قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا بعد ما اعتق يعتق عندهما جريا على اطلاق الكلام وعند
ابي حنيفة يتقيد كلامه بالشرى الذي يليق به ولا يندرج فيه الاهلية والشرى لاجل تصحيح الكلام لما ملنا
ولو قال كل مملوك اشتريته بعد ما اعتق فهو حر فاشترى مملوكا بعد العتق يعتق في قولهم جميعا لتقييده
يمينه به نصا ولو قال لامراة حرة اذا ملكتك فانت حرة او اشتريتك فانت حرة ثم ارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها الحالف لم يعتق عند ابي حنيفة لانه انصرف الى
ملك يليق بها وهو ملك النكاح وقوله انت حرة ينصرف الى ما يليق بها وهو الطلاق ومتى صار

منصرفا الى هذا المجاز لا يبقى حقيقة ولا ملك اليمين وان كان حقيقة لملك اليمين لان
الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز في كلام واحد وعندهما ينصرف الى مطلق ما يسمى ملكا فهذا المحل من
غير تعرض لنوع دون نوع ان وجد ملك النكاح تحل اليمين عند الى جزاء هو طلاق وان وجد
ملك اليمين تحل اليمين عنده الى جزاء هو عتق وكان ابو حنيفة يقول بان في هذا جمع بين المجاز
والحقيقة في كلام واحد وذلك لا يجوز ولو قيده نصا بملك اليمين بعد سبيها يصح بالاجماع بان قال
ان ارتدت وسبيت وملكتك فانت حرة لانه اضاف العتق الى ملك قابل للعتق نصا
ولو قال لامة لا يملكها ان ملكتك فمتى فانت حرة فاشتراها فهي مدبرة لان تعليق التدبير صحيح
بالملك كتعليق العتق ولو اعتقها ثم ارتدت وسبيت ثم اشتراها لم تكن مدبرة لانه قد
حنث بالتعليق السابق مرة ولا حنث ثانيا الا ترى انه لو قال لها ان ملكتك فانت حرة
فاشتراها عتقت ولو ارتدت ولحقت بدار الحرب فسبيت فاشتراها لم تعتق ثانيا لان الحنث
قد ثبت مرة فلا يحنث او علمه لو اشترى امة قد ولدت منه بالنكاح يصير لم والده ولو اعتقها
ثم ارتدت ولحقت بالدار ثم سبيت فاشتراها يصير لم ولده ثانيا لان علة امومية الولد قائم
في المرة الثانية كما كان قائما في المرة الاولى فمتى عادت الى ملكه ثانيا والعلة قائمة عمل عمله بخلاف
التدبير ولو اشترى جارية قد ولدت منه بالنكاح وسائها قد ولدت من غيره فالجارية ام ولده
لا يجوز له ان يبيعها واما بيعها فيجوز بيعها لانها ولدت في حالة لم يكن امها ام ولده فلو زوجها
اي الجارية من عبده فولدت ولد الامة العبد كانت بمنزلة امها لا يجوز بيعه لانها ولدت في حالة
قد حكمنا بكون الجارية ام ولده حرة من وجه فيكون ولدها كذا فلو اعتق المولى فارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها المولى الذي ولدت منه فان الجارية تصير ام ولده
ثانيا لا يجوز بيعها لقيام علة امومية الولد عند الشرى ثانيا ويباع الابنة لانها انما اعتقت في الملك الاول
بالاعتاق وهذا ملك جديد لا عتق فيها واما الولد الذي ولدت بعد الشرى الاول من عبده لا يجوز
بيعها ايضا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز بيعها وجه قوله ان حق امومية الولد انما يثبت ثانيا
للام عند شرائه حال امومية الولد اليها كما لا يستقيم في حق الاول ليوسف يقول بان الحق
للولد الثاني بعد الشرى الاول تبعا لانها كانت من اجزاء امها متصلة بها فيثبت ذلك الحق لها على
الصفة التي ثبت للام لان التابع لا يخالف الاصل وحق الام ثبت على وجه يتجدد بالملك فكذا الحق
بما تبعها والاصح قول محمد لان الحكم في غير محل العلة لا يثبت الا بطريق التبعية وحالة ثبوت الملك
في حق الام حالة الشرى الثاني لان الذي ثبت اولا قد بطلت بالسبي فلا تبعية في الشرى الثاني

باب الحنث فيما يقع على الابد وما يقع على الساعة

بناء الايمان على معرفة اسامي الحق زمان ما يعني عنه
التعريف بالكلية الابد اسم لزمان في المستقبل لا غاية له والله تعالى خالدين فيها ابدا ولكن

في عرف الناس عبارة عن العمر لانه ان لم يكن للابد غاية ولكن لهذا الابد غاية فالظاهر انه يريد
ذكرنا ان الفعل مقرونا به مدة عمره وهذا على وجهين اما ان ذكره معرفا او منكرا في الفعل او
نفي الفعل والمعرف منه يقع على جميع العمر الذي بعد حينئذ تحقيقا للتعريف والمنكر منه في اثبات
الفعل يراد به جميع العمر وفي حق نفي الفعل يراد به كل جزء من اجزاء العمر فيعم العمر على
سبيل الافراد وفي الاثبات على سبيل الاجتماع بقوله والله لا اصومن الابد او لا اصوم الابد
او لا اصوم ابدا يقع على جميع العمر حتى لا يبر الا بالصوم في جميع العمر او لا يحنث الا بالصوم في جميع
العمر ولو قال لاصومن ابدا يقع على جميع العمر ولو قال لا اصوم ابدا يقع على كل جزء من اجزاء العمر
حتى يحنث في صومه ساعة من العمر فالحاصل ان ابدا لفظة تستعمل للتأبيد من الزمان الذي
اضاف الفعل اليه نفيا او اثباتا بمنزلة قوله قط الا ان قط تستعمل في الماضي وابدا في المستأنف
والتأكيد في الفعل اما في الاستغراق بوصف الاجتماع حتى لا يتسع تركه بحال وفي نفي الفعل التأكيد
مع الاستغراق بوصف الافراد حتى لا يتسع تحصيله بحال وتذكير معنى كل اسم من اسامي الازمان
في هذا الباب اذا قال الرجل ان صمت ابدا فعبدي حر فصام يوما حنث حين يصبح ويريد به
اذا اصبح صائما لما ذكرنا ان شرط حنثه ان لا يصوم في زمان ما من عمره تحقيقا للتأكيد وقد يعمل
ولو قال ان صمت الابد لم يحنث حتى يصوم الابد كله وان افطر بعد ما لانه اضاف الصوم الى جميع العمر
وانه مما تتعذر عادة فانتفى تقديره بالعمر فصار شرط حنثه الفعل في جميع العمر ولم يوجد ولو قال
ان كلمتك الابد او ضربتك الابد او عملا مرافقة ان فرشتك الابد وان اشتريت منك الابد او شيئا ذلك
الابد او قال ابدا في هذا كله فهو سواء يحنث من بعد ما اذا فعل شيئا من هذه الاشياء ساعة من عمره
لان هذه الاشياء مما لا يمتد وقد ذكرنا ان ذكر الوقت في مثل هذا يراد به توقيت النفي
لا تعديد الفعل به فصار الوقت ظرفا لهذه الافعال فمتى وجد فيها فعلا او اكثر حنث ولو قال ان
صمت الدهر فعبدي حر فهو على العمر حتى لا يحنث ما لم يصم العمر كله لان الدهر المعرف
يراد به جميع العمر بمنزلة الابد وفي اللغة اسم لايام الدنيا قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر والمراد من الحين اربعون سنة هكذا روي عن عبد الله بن عباس جعله جزءا
من الدهر دل انه اسم لما علناه فصار نحوه واسم الابد سواء قال عليه السلام لا صيام لمن صام
الدهر كما قال لا صيام لمن صام الابد ولو قال ان صمت دهرا فهو على ستة اشهر معروفة
او منحوة فاذا الصائما حنث ذكر في الايمان وقال ابو حنيفة رحمه الله لا ادري ما الدهر
قيل التوقف من ابي حنيفة في المنكر والمعرف جميعا والصحيح انه لا يتوقف في المعرف منها لما ذكرنا
انما التوقف في المنكر وهما يقولان الدهر والزمان والحين يجري الكل مجرى واحد يقال لم اره فلان
منذ دهر كما يقال لم اره منذ حين او منذ زمان ثم مطلق الحين والزمان يقع على ستة اشهر
فكذا مطلق الدهر وابو حنيفة يقول الدهر مخالف للحين والزمان بالاجماع لا تبنى على العرف

من ... والزمان يقع على ستة اشهر والمعرف من الدهر يقع على جميع العمر والقياس هو التوقف في الكل
من غير ان يقدرون قدرا لما قلنا بالعدد في الزمان والحين بالنقل من عبد الله بن عباس رضي الله عنه
او بالاجماع والاجماع المنعقد ثمه لا يكون اجماعا هنا وهي تخالفه وضعا والوقف من ابي حنيفة ليس
من معرفة اسم الدهر لانه يعرف انه اسم الزمان انما الوقف في تقديره وهو القياس ولو قال ان لا اكلمتك
الدهر او كلمتك الدهر او قال شيئا مما يمتد عادة يقع على فعله ساعة من حين حلف الى ان يموت لما ذكرنا
لكنا انه لا يراد في مثل هذه تقدير المحلوف عليه انما يراد به توقيت اليمين وكون الوقت ظرفا
لفعله ولو قال ان كلمتك دهرا فعبدك حر فان كلمه من حين حلف الى ان يمضي ستة اشهر ساعة
حنث وهذا قولهما وكذلك هذا في كل فعل لا يمتد ولو قال ان صمت زمانا او الزمان او حينا
او الحين فهذا على ستة اشهر فانه روي عن عبد الله بن عباس قال الحين ستة اشهر بعد هذا الوضع
بالعادة منه وان الحين يذكر ويراد به الساعات قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون
ويراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر ويذكر ويراد به ستة اشهر قال
الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها والمراد منه ستة اشهر عند الاطلاق يحمل على اوسط الاعداد
لقوله عليه السلام خير الامور اوساطها ولذلك لو عطف على الكلام مضافا الى الزمان والحين معرفا
او منكرا الا ان في الصوم كل فعل ممتد يشترط وجوده بوصف الاستغراق وما لا يمتد يشترط وجوده
نفس الفعل فيه لا المدة ولو قال ان كلمتك الازمنة والدهور او الجمع يقع على عشرة منها عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد يقع على جميع العمر ولو قال ان كلمتك الايام او الشهور او السنين يقع على عشرة
منها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقع في الايام على السبعة الايام وفي الشهور على اثني عشر
شهرا وفي السنين على جميع العمر هما يقولان بان الالف واللام يدخلان في الكلام للتعريف فان كان ثمه
معهود ينصرف اليه والا ينصرف الى تعريف الجنس وفي الايام لها معهود وهو الايام السبعة الا ترى
ان الايام تدور عليها كلما مضى سبعة ايام عادت وكذلك الشهور لها معهود وهو اثنا عشر شهرا
كلما مضت عادت اولها فانصرف الاسم اليها وليس في الدهر او الزمان او الحين او الجمعة معهود
فانصرف الى جنسها وجنسها مستغرق لجميع العمر ابو حنيفة يقول المعهود لا يتصور في جنس الازمان لان
المعهود ما عهد ثم عاودته وهذا لا يتصور في الازمنة لان الزمان متى مضى لا يعود ابدا فيصرف
ذلك الى تعريف جنس ما يسمى باسم الجمع ادنى ذلك ثلثة واقصاها عشرة فاما ان يصرف الى ادناها
او اقصاها فانصرف الى اقصاها اولى لان في ادناها ضربا من التنكير ولانه لا شك ان المعرف مما اكثر
من المنكر ولهذا استقام استخراج النكرة من المعرف يقال ايام من الايام وسنين من السنين متى وقع اسم
الجمع للكل على الثلث منها تعلم ضرورة ان اسم الجمع المعرف يقع على اكثر منها وليس ما بين الاقصى
والادنى قدر معلوم فيجب صرف اسم الجمع المعرف الى اقصاها كما هو الرسم في اسماء الاجناس
والمقصود في صيغة الجمع في جنس الازمان عشرة فانه يقال الى عشرة ثلثة ايام اربعة ايام ثمانية ايام تسعة

ايام عشرة ايام ثم يقال انه عشرة يوما ساعة ان الاقصى من جنس الجمع عشرة فيقع الاسم عليها وفي الاشهر
يقع على عشرة منها ايضا قالوا كيف يستقيم هذا على قوله وانه وقف فيه قلنا يجوز انه قال ذلك تفريعا
على قول من يقول او يجوز انه انما اجاب في جمع المعرف هنا وانه لم يقف فيه فان قيل كيف يستقيم تعديدها
وان واحدها مستغرق بجميع العمر قلنا يجوز تعديدها كالعمر والاعمار والابد والاباد وكانه اراد به
عمر وتسعة امثاله عمر على سبيل المبالغة وفي هذه الفصول كلها اذا ذكرها منكرا يقع على ثلثة منها بالا
جماع لان ادنى الجمع ثلثة وهذا كله اذا لم يكن له نية واذا نوى شيئا منها على ما نوى الا ان فيما فيه تغليظ تصدق
مطلقا وفيما فيه تخفيف يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لله علي اطعام المساكين او اطعام مساكين العام
ان يقع على جنس المساكين في المنكر منها وفي المعرف على عشرة منها عند ابي حنيفة وعندهما يقع على جنس المساكين لما قلنا
الا انا نتحمس ونقول يقع على عشرة مساكين المعرف والمنكر في حق كلهم جميعا لان ايجاب العبد انما يصح
فيما هو قابل للوجوب وانما يعرف ذلك بايجاب الله تعالى فعند ذلك لا بد ان يعتبر ايجابه بايجاب الله تعالى
اصلا وقدرا ثم ان الله تعالى اوجب اطعام المساكين في الكفارة في الكتاب بعضها مقدرة بستين مسكينا وبعضها مقدرا
بعشرة مساكين فعرفنا مطلق ايجاب العبد الى اصلها لانه هو المتيقن ولو قال لله علي اطعام مساكين القياس
ان يكون العدد اليه وفي الاستحسان يلزمه اطعام مسكين مقدار نصف صاع حنطة او صاعا من شعير اعتبارا
بايجاب الله تعالى ولانه يتناول الطعام المعهود والمعهود لا يكون اقل من ذلك ولو قال لله علي عتق يلزمه
عتق رقبة ادنى الرقاب لانه الكامل تحقيقا العتق فيها اقل من ذلك ولو قال لله علي صوم ولا نية له فعليه صوم
يوم لان ادنى ما يوصف بالاعتبار صوم يوم ولو قال والله لا اكلمه الجمع يقع هذا على يوم الجمعة وكذلك لو قال
لا اكلمه جمعا او الجمع يقع على اعيان الايام ولا يقع فيما بين ذلك عندي لانه ان كان منكرا يقع على ثلثة وان كان معرفا
يقع على العشرة منها عند ابي حنيفة وكذلك لو قال لله علي صوم الجمعة او جمع او الجمع فيما قال هذا وروى عن ابي يوسف
في قوله لله علي صوم جمعة انه يقع على ايام الجمعة وعلى قياس قوله من الكلام يجب ان يكون هكذا لان الجمعة
تذكر ويراد بها الاسبوع يقال لم ار فلانا منذ جمعة والمراد به ايام السبعة وعلى قياس قوله يجب ان
الجواب في قوله علي صوم جمع او لا اكلم جمعا هكذا ولو ذكرها معرفا يقع على جنس اليوم وفي ظاهر الرواية مع
على اعيان اليوم او على جنس اليوم لان حقيقة الاسم له لانه انما يسمى بهذا الاسم لاجتماع الناس فيه لاقامة الصلاة
فالاقامة صلاة الجمعة فيه وغيره يسمى باسمه مجازا باعتبار مجاورته والكلام لحقيقته الا ان ينوي الاسبوع فقد
نوى محتمل لفظه وفيه تغليظ على نفسه فيصدق ولو ان رجلا قال لرجل ان لم اكلمك شهرا او لم اكالمك
شهرا او لم اساكنك شهرا فعبدي حر يقع على ترك هذه الافعال لوصف الامتداد من حين حلف حتى لو تركه شهرا
من حين حلف يحنث فان فعل شيئا من هذه الاشياء في هذه المدة لم يحنث وكذلك لو قال ان لم اترك شهرا وان
شرطها الامتداد في الترك على الفعل لان هذه الافعال لا تحتمل الامتداد فترك لما يحتمل الامتداد وكما الظاهر
انه اراد به الوقت بعد الترك به ويعتبر هذه المدة من حين حلف لانه يعني هذه الاشياء انما يعني الحلف
الاشياء شهرا فان لم افعل شهرا فعبدي حر وهذه الافعال انما يتحقق في كل زمان فكذا ما تركه فيصرف عند الاطلاق

الى [illegible] الذي يلي اليمين ولو قال ان لم اصم شهرا فعبدي حر فان مات قبل ان يصوم شهرا متفرقا او مجتمعا
او متصلا او متفرقا حنث وان لم يصم الشهر الاول لم يحنث لانه لم يتعين الشهر الذي يلي اليمين بانفراد العين الكلام
قوله ان لم اساكنك وما اكل ذلك لما ذكرنا ان معنى يمينه الاثبات يعني لاصوم شهرا فان لم اصم شهرا فعبدي حر
وقوله اصوم شهرا يقع على شهر منكر فاذا دخل عليه النفي لا انفراد اليه ليبقى بخلاف ما تقدم ولو قال ان تركت كلامك
شهرا فعبدي حر فتركه ساعة من الشهر لم يحنث حتى يترك كلامه شهرا بوصف الامتداد من حين حلف لما ذكرنا انه ذكر
الشهر لتعديده ويقع على الشهر الذي يليه ولو قال ان تركت الصوم شهرا فعبدي حر فهذا يقال شهر من
حين حلف فان صام في الشهر ساعة او يوما لم يحنث لانه لم يترك الصوم في جميع ذلك الشهر بخلاف قوله ان لم اصم
شهرا حنث لم يتعين الشهر الذي يلي اليمين والفرق ظاهر لان الشرط هنا ترك الصوم يتصور في الاوقات كلها فيصرف
نطيق يتناول سائر الافعال وقوله ان لم اصم يعني افعل فعل الصوم ان لم اصم فلذا مكان منتشرا فعله الى شهر
منكر والترك مخالف لهذا وعلى هذا لو قال ان تركت صوم شهر فعبدي حر يقع هذا على شهر منكر حتى لو ترك صوم شهر
متفرقا او مجتمعا قبل ان يموت حنث بخلاف ما تقدم لان الشرط ثم ترك الصوم مطلقا ومطلقه يقع على الابد
فيما وراء ذلك الشهر ان ادخله ما وراءه في الاشتغال لما تناوله اليمين بعد الكلام وفي هذا الشرط ترك الصوم مقيدا بالشهر
الشهر منكر فكان الصوم المقدر به كذلك [illegible] ثم دخل عليه الترك شرطا للحنث فكان منكرا ايضا

باب الحلف بفعله الرجل لصاحبه او فيما يفعله مطلقا

الاصل في الباب ان من حلف
على فعل في محل [illegible] حرف الاضافة ان دخل حرف الاضافة في المحل يعتبر كون المحل مضافا الى فلان اذا فعل في محل مضاف
الى فلان حنث في يمينه سواء كان بامره او بغير امره وان دخل حرف الاضافة في الفعل يشترط كون الفعل مضافا فان فعل
بامره حنث سواء كان المحل مملوكا له او لم يكن وان فعل بغير امره لم يحنث وانما يعرف ذلك بحرف الاضافة في موضع
الكلام ان جاوز الفعل يشترط كون الفعل مضافا وان جاوز المحل يشترط كون المحل مضافا وهذا اذا كان فعلا
يملك بالعقد والاجارة او بالنيابة وعلامة ذلك ان يكون ذلك فعلا يجوز ان يرجع نفعه الى غيره كالبيع والاجارة
او الصياغة او الخياطة ونحوه وان كان فعلا لا يملك بالعقد بان لا يرجع نفعه الى غير الفاعل كالدخول والاكل
والشرب ونحوه الا ان يشترط كون المحل مضافا الى المحلوف عليه في الصحيح تقدم حرف الاضافة
او تاخر الا انه يعرف بدلالة الحال ان المراد لاضافة المحل لا اضافة الفعل وحرف الاضافة قد يتقدم ذكر المحل بقول [illegible]
اذا قال الرجل لرجل ان بعت لك ثوبا فعبدي حر ولانه له فدفع المحلوف عليه ثوبا له الى رجل ليبيعه وامره ان يدفع الى الحالف
ليبيعه فدفعه ذلك الرجل الى الحالف فباعه ان قال ذلك الرجل للحالف بع هذا الثوب لفلان المحلوف عليه فباعه
حنث وان قال بعه لي او بعه ولم يخبر ان الحالف امره به لم يحنث لان الشرط هنا كون البيع مضافا الى المحلوف عليه
وانما يصير البيع والفعال اذا فعل ذلك بامره اما اذا فعل ذلك لا بامره لا يكون البيع وافعاله لان في كونه قصدا
ان يكون [illegible] الفعل [illegible] يتملكه الا ان يكون هكذا اذا فعله بامره سواء كان الثوب له او لغيره واذا فعل
لغيره ولا [illegible] يملكه الفعل [illegible] سوا كان المحل ملكا للمحلوف عليه او لغيره وكذا الوارث اجر انسان [illegible]
بالبيع مال [illegible] يكون الاجر على المستاجر لا على المالك ليعلم ان الفعل يقع [illegible] قصد المسالة

لانه لا ترى ان ذلك الرجل لو دين ثوب المحلوف عليه في ثياب ثم دفعه الى الحالف وامره ان يبيعه فباعه لم يحنث
والمعنى ما قلنا ولو قال ان بعت ثوبا لك فعبدي حر فحنث في الوجهين لانه ادخل حرف الاضافة في العقد فيشترط
كون الثوب مضافا الى فلان ثم قد وجد لو باع ثوب انسان لغيره بامره لم يحنث لما قلنا وكذلك الخياطة والبناء والصياغة
وكل فعل يملك بالعقد فهو على هذا ولو نوى شيئا فهو على ما نوى يعني في المسألة الثانية لضافة الفعل في المسألة الاولى
اضافة المحل لان حرف الاضافة ممكن تقديمه وتاخيره لكنه خلاف الظاهر ولو قال ان ضربت لك عبدا فامراتي طالق
فامر رجلا بان امره ان يضربه فضربه الحالف ثم قال ضربته او اضربه لفلان حنث وكذلك لو ضربه بامره لان الضرب مما لا
يضاف الى غير الضارب [illegible] ولهذا الاجر المستحق عليه فان قالوا يجب ان يقع الضرب الى الملك عادة باعتبار التاديب
والنفع قلنا لا يكون ذلك يقع الضرب بل يقع التاديب والنفع وذلك يضاف الى اتحاد المضروب لا الى الضرب
ومتى ثبت ان الضرب مما لا يحتمل الاضافة علم بدلالة الحال ان مراده اضافة الملك فان ضرب عبده حنث سوا
كان بامره او بغير امره وان ضرب عبد غيره لم يحنث سوا كان بامره او بغير امره الا اذا كان نوى الضرب بامره فيكون
الامر على ما نوى فيقيم معناه ان ضربت لاجل امرك او شفاعتك وكذلك الاكل والشرب والخروج والمس وكل شي
لا يرجع نفعه الى غير الفاعل فهو على هذا

باب الاستثناء من الايام

الذي يقع على الواحد وعلى الجماعة

الاصل في الباب ان من عقد يمينه على فعل واستثنى
زمانا موصوفا فان فعل في الذي كان للمعقود لم يحنث وهذا الظاهر محرم بالاستثنا مما تناوله صيغة الحظر [illegible]
اخراج الكلم من الاثبات تخصيص الا اذا وصف بصفة وتقدم هذا الاصل قال العبد ان لم اضربكما الا يوما فا
مراته طالق فانه لم يضربهما في ما اي يوم شاء ولم يصير تقديره الا يوما اضربكما فيه لان الاستثنا وقع من
الخبر الذي يعرض له صدر الكلام وصدر الكلام يقتضي ضربهما فيكون الاستثنا من ضربهما يوما فصار اليوم
الموصوف وهو اليوم الذي يجتمع ضربهما فيه يوم الاستثنا فان ضربهما يوما ما لا يحنث وان ضربهما في يومين متفرقين
حنث لوجود ضربهما في غير يوم الاستثنا ولو ضرب احدهما يوم الخميس وضرب الاخر يوم الجمعة لم يحنث في الحال
لانه من الجائز ان يضرب الذي ضربه يوم الخميس فيصير يوم الاستثنا فاذا غربت الشمس وقع الياس عن كونه يوم
الاستثنا فحنث فان ضرب الاخر الذي ضربه يوم الخميس يوم الجمعة لم يحنث لانه صار هذا اليوم يوم الاستثنا
فان ضرب الغلام الذي ضربه يوم الخميس يوم السبت لم يحنث لانه بعض الشرط وبعض الشرط لا يحنث وان
لم يرو لو ضرب بعد ذلك الذي ضربه يوم الجمعة حنث في الحال لوجود ضربهما في غير يوم الاستثنا وقد ذهب
يوم الاستثنا لان المستثنا يوم واحد لانه نكرة في موضع الاثبات وقد ذكرنا ان النكرة في محل الاثبات تخص فان قالوا
اليس ان ذكر الظرف يقتضي ذكر المظروف لغة فصار كالمنصوص ولو نص بعم قلنا اذا جعل كالمنصوص
قلنا ذكر الظرف لا يقتضي ذكر المظروف اما وجوده يقتضي [illegible] ولئن كان يقتضيه ولكن ليس [illegible]
والتعريف انما يقع بالمنصوص لا بغير المنصوص وكذا اذا قال ان ضربتكما الا يوما او يوما ما او الا يوم واحد
او يوما واحدا [illegible] فيه [illegible] وهذا [illegible]
على الخصوص والعموم [illegible]

يوم السبت لم يحنث كل يوم اجتمع ضربهما فيه لم يحنث اذا ضربهما في يومين متفرقين حنث لانه استثنى يوما وقد وصف ذلك
اليوم بصفة فصار كل يوم بتلك الصفة مستثنا [illegible] لا ترى انه لو قال الا اضربكما الا يوما [illegible] اي يوم [illegible]
امراتي صار كل يوم صفته هذا استثناء ان كان نكرة لعموم الصفة لهذا ولو ضرب احدهما يوم الخميس ثم ضربهما يوم
الجمعة لم يحنث حتى يمضي يوم السبت لانه من الجائز ان يعيد الضرب على الذي ضربه يوم الخميس فيصير يوم الاستثناء ولو ان
رجلا قال لامراتيه والله لا اقربكما الا يوما اقربكما فيه لا يكون موليا في هذه الصورة ابدا لانه استثنى يوما موصوفا
بصفة وهو ان يجمع قربانهما فيه وكل يوم هذا الاحتمال فلا يتحقق المنع عن قربانهما ولو قربهما في يومين
متفرقين حنث ثم لو قال والله لا اقربكما الا يوما واحدا او في يوم واحد اقربكما في هذه الصورة يكون يوم الاستثنا موليا
لما قلنا ولكن لا يكون موليا في الحال لانه لا مانع في الحال فان قربهما يوما لم يحنث لانه يوم الاستثنا وصار موليا مطلقا
لانه لا يمكنه قربانهما ابدا بعد ذلك الا بحنث يلزمه ولو قرب احدهما يوم الخميس ثم قرب الاخرى يوم الجمعة لا يحنث
في الحال لان من الجائز ان يقرب الاخرى فيصير يوم الاستثناء فاذا لم يقرب الاخرى حتى غربت الشمس حنث [illegible]
وسقط الايلاء [illegible] قرب الاخرى لم يحنث لما قلنا وذهب يوم الاستثنا وصار موليا مطلقا عن التي لم يقربها
يوم الخميس بمنزلة ما لو آلى منهما مطلقا ثم قرب احدهما لم يحنث فبطل حكم الايلاء في حقها لوجود العزم [illegible]
ويبقى حكم الايلاء في حق الاخرى هذا كذلك ولو قال والله لا اقربكما الا يوم الخميس لا يكون موليا حتى يمضي يوم الخميس
لان المانع لا يتحقق مطلقا قبل يوم الخميس فاذا مضى يوم الخميس الان يتحقق المانع فيصير موليا مطلقا [illegible]
لو قال الا يوم الخميس لا يكون موليا ابدا ويقع ذلك على كل خميس [illegible] لانه وصف اليوم بكونه خميسا والنكرة متى وصفت
بصفة فصار كل يوم صفته هذا مستثنا [illegible] قوله يوم الخميس نكرة بل معرفة فيقع على كل الخميس او اقله [illegible]
الاستغراق [illegible] قوله يوم خميس ليس بمعرفة [illegible] خميس نكرة [illegible]

باب من اليمين الذي يقع على الواحد وعلى الجماعة

الاصل ان كلمة اي للخصوص اذا اضيف الى الجماعة او يتناول واحدا من الجماعة قال الله تعالى ايكم ياتيني بعرشها ولم
يقل ياتوني فيكون نكرة فان كان في موضع الاثبات تخص الا اذا كانت موصوفة بصفة [illegible] تعم [illegible]
[illegible] العموم بوصف الانفراد [illegible] الاخر بوصف الاجتماع [illegible] العموم بوصف الانفراد [illegible]
الكلام فيه [illegible] اذا قال لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا معا وان كان الخشبة يطيق
حملها واحد لم يحنث لان الشرط العتق حمل كل واحد الخشبة وما حمل كل واحد الخشبة انما حمل بعضها ولو حمل
كل واحد بعد واحد يعتق [illegible] لان الشرط قد تحقق [illegible] كلمة اي [illegible] الخشبة [illegible] الصفة [illegible]
[illegible] حمل هذه الخشبة [illegible] المقصود [illegible] القوة [illegible] الانفراد
اما اذا كان [illegible] لا يطيق حمله واحد [illegible] عتقوا [illegible] لا يطيق حمله واحد
[illegible] الشرط [illegible] كل واحد [illegible]
[illegible]
لا يطيق [illegible] علم انه اراد [illegible] قال

قال ان لبست قميصين فعبدي حر والنية له فلبس قميصا ثم نزعه فلبس ثم لبس الآخر لم يحنث حتى يلبسهما احدهما
فوق صاحبه والقياس ان يحنث لان الشرط لبس القميص وقد لبس وليس من كلامه ما يوجب التقييد بوصف
الاجتماع الا انا استحسنا وقيدنا الحنث بلبسهما بوصف الاجتماع لانه اضاف الفعل اليهما اضافة واحدة فيجب ان يكون
بمنزلة كلام واحد في حق وقوع الفعل عليهما وانما يكون هكذا عند الجمع لا عند التفريق الا انا نجعله هاهنا في حق فعل عادة
وضعه جمعا واللبس بوصف الجمع معتاد بين الناس في الثياب بطريق التنعم ودفع البرد وفي الدروع لدفع مضرة
البلاء وقد جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم ظاهر بين درعين يوم احد لا [illegible] ان غرضه من اللبس الاحتراز
عن البرد وانما يحصل هذا بالجمع وكذلك اذا قال ان نمت على فراشين فعبدي حر غرضه من هذا الاحتراز عن ان
الوطاء ما يفرش وهذا انما يحصل بالجمع وكذلك اذا قال ان تعممت بعمامتين فعبدي حر يقع هذا على الجمع لان الجمع معتاد
بين العمامتين في البرد للاتقاء ان غرضه الاحتراز عن [illegible] الذكر في هذا كله لو اشار الى القميصين او العمامتين
او الفراشين فقال ان لبست هذين القميصين او تعممت بهذين العمامتين او نمت على هذين الفراشين فعبدي
حر ثم لبس جمع او فرق حنث لان الشرط هو الفعل في هذين العينين وقد حصل [illegible] يتعلق الحكم بوصف الجمع
لانه انما يتعلق به لمعلق غرضه به فصار في معنى الموصوف [illegible] والوصف المعرف [illegible] في الغائب الذي لا يدرك
حصول غرضه [illegible] قد ذكرنا نظير هذا فيمن حلف لا يكلم شيخا او هذا الشيخ ولو نوى في هذه المسائل
كلها [illegible] نوى الجمع فيما يقتضي لفظه [illegible] فيما يقتضي لفظ الجمع لانه نوى محتمل لفظه
لكنه خلاف الظاهر [illegible] فيما عليه [illegible] ولو قال ان اكلت رغيفين او اشتريت عبدين او كلمت رجلين سواء جمع او
فرق حنث لانه هذا فعل لا يتعلق [illegible] بوصف الجمع [illegible] واذا قال الرجل لرجلين ان ملكتما عبدا فامرأتي [illegible]
حر فملكا عبدا بدفعة او بدفعتين ان اشترى احدهما نصفه ثم اشترى الآخر النصف الآخر عتق امته لان الشرط
ملكهما [illegible] فيهما عبدا وقد وجد وليس في كلامه ما يوجب التقييد بصفة دون صفة وكذلك ان قال ان اشتريتما
عبدا ولو اشترى احدهما نصف العبد فباعه ثم اشترى الآخر ذلك النصف لم يحنث لانهما لم يملكا عبدا تاما ولو اشترى
الآخر النصف الباقي حنث لانهما قد اشتريا عبدا تاما وكذلك لو اشترى احدهما كل العبد ثم باعه من الآخر حنث
لانهما قد ملكا عبدا تاما [illegible] لو ملكا نصفا نصفا يحنث فاذا ملكا كلا ان يحنث اولى

باب من الاستثناء الذي يكون من ذلك الصنف و من غيره

الاصل في الباب ان الاستثناء الذي استثناه يتعلق به لان [illegible] الشيء قائم به معنى فقد دخل
تحت المستثنى [illegible] الى الخبر الذي يعرض له صدر كلامه لانه الاستخراج ما تناوله صدر كلامه ظاهرا
بيانه اذا قال الرجل ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكل رغيفا لم يحنث لانه مستثنى من [illegible] الذي اقتضاه
صدر كلامه ولو اكل بعضه فاكهة او تمرا والنية له حنث لان قوله ان اكلت يقتضي ماكولا لا محالة فكانه قال ان اكلت
ماكولا الا رغيفا والفاكهة والتمر من جنس الماكولات فدخل تحت الحظر الا انه لو لم يستثن الرغيف يحنث
فكذا اذا استثنى وكذلك ان قال ان تغديت اليوم الا برغيف فعبدي حر فتغدى برغيف ثم [illegible] بعد ذلك فاكهة
او تمرا حنث وكذلك ان اكل خبيصا او ارزا وكان [illegible] ان لا يحنث لان المحظور فعل التغدي وهذه الاشياء لا يتغدى

عاد [illegible] انه لو لم يسم الرغيف لا يحنث فكذا اذا استثنى قلنا هذه الاشياء لا يتغدى بها قصدا ابتداء ولكن يتغدى
بها معا [illegible] فيما اذا اكل [illegible] على خبز اكل الرغيف فيقع الفعل به تبعا الا انه لم يحنث باكل الرغيف لاستثنائه
وحنث بما يعلو [illegible] تبعا والاستثناء فيه ولو نوى حين حلف الخبز خاصة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا
يدين في القضاء لانه نوى التخصيص فيما يتناوله اسم الاكل والتغدي وهو محتمل لفظه لكنه خلاف الظاهر فان كان قبل
ذلك كلام يستدل به على نفي الخبز بان قال قائل انا آكل كل يوم رغيفين او ثلاثة فقال عبده ان اكل اليوم الا رغيفا فعبده حر
على الخبز خاصة لانه الاليق بالجواب علمنا انه اراد به الاستثناء من جنس الخبز فان قال انما يعتبر كلامه [illegible] اذا لم يرد على
حرف الجواب وقد ادخل حرف الجواب [illegible] ان فعلت قلنا [illegible] لا يخرجه عن الجواب لانه [illegible]
كلمها او انه يبق بنفسه الاحتراز عن ذلك في كل يوم فيحتاج الى [illegible] ولو قال ان اكلت اليوم الا
من رغيف [illegible] على الخبز خاصة لان [illegible] ولو قال عبده حر ان اكل اليوم غير رغيف فهذا و
قوله الا رغيفا سواء لان كلمة غير للاستثناء بمنزلة كلمة الا اذا ذكر منصوصا ولو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا
فعبدي حر والنية له فاكل رغيفا بخبز او سمك او لحم قال ابو يوسف لا يحنث وقال محمد يحنث اذا اكل شيئا فيه
يؤكل وحده عادة وهو قول ابي حنيفة ايضا ولو اكل مع الرغيف الخل او الزيت او العسل [illegible] كل شيء يصطبغ
به الخبز فانه لا يحنث ابو يوسف [illegible] لان هذه الاشياء كلها ادام للخبز [illegible] الحلف لا ياكل اداما فاكل
هذه الاشياء مع الخبز حنث فكان [illegible] للخبز فيدخل تحت الاستثناء وابو حنيفة [illegible] فاهذه الاشياء الذي
يؤكل وحده عادة ولا يصطبغ به الخبز ليس بادام [illegible] انه ادام [illegible] للخبز لان الادام
[illegible] الموافقة لا [illegible] والاستثناء [illegible] يوافق الخبز في الطعم ولكن لما كان يؤكل وحده كان
[illegible] فلا بد [illegible] الاستثناء [illegible] قول ابي يوسف مع ابي حنيفة في مسألة الادام انه [illegible]
[illegible] هذه الاشياء ادام [illegible]
[illegible] اذا حلف لا يادم [illegible]
[illegible] ان تغديت اليوم [illegible] حرة [illegible]
لكن ولو قال ان تغديت اليوم فعبدي حر فاكل [illegible] او تمرا او لحما لم يحنث لان هذا ليس [illegible]
حق اهل الامصار وكذلك [illegible] لو كان كذلك في موضع [illegible] غداء [illegible] ان يحنث

باب اليمين في الذي يحلف لا يجلس على شيء فجلس عليه وفوقه غيره

الاصل ان من حلف على ان لا يجلس ولا ينام على شيء ثم فرش غيره عليه ان كان الاول فوقه يقطع النسبة [illegible]
[illegible] لا يحنث وان كان لا ينقطع [illegible] فان كان [illegible] بالجلوس [illegible] وبين ما حلف عليه
[illegible] اذا كان [illegible] بالجلوس [illegible] فلا ينقطع النسبة [illegible]
اذا حلف [illegible] فقال عبده حر ان جلس على هذا الفراش فجلس على فراش فوق هذا الفراش مكان تحته فراشان [illegible]
الذي حلف عليه [illegible] فانه لا يحنث لانه [illegible] حقيقة [illegible] وقد ذكرنا قبل هذا
فيمن حلف لا يجلس على [illegible] [illegible] الاحر [illegible] يقطع [illegible] وانما اختلف الجواب لاختلاف

الصحيح لانه اضاف الفعل اليهما جميعا والفعل منهما جميعا هكذا يكون فعاد وهنا الفاعل في الفعل الثاني معقد
قصد ان يكون مفعولا مع صاحبه وقد حال بينه وبين الفاعل ما هو مثله من المفعولين فانقطع النسبة اليه حرمة
وكذلك لو حلف لا يجلس على هذا البساط فعرش عليه فراشا ثم جلس عليه لم يحنث لانه لا يقصد بالجلوس اليه وحده فانقطع
النسبة به عادة وكذلك الطنفسة لانه يقال اجلس على الطنفسة ولا يجلس على البساط وكذلك اللبد و
البواري اذا حلف لا يجلس عليه فعرش عليه معفورا او فراشا وكذلك لو حلف لا يجلس على هذه الارض فوضع فوقها
بساطا لا يحنث لانه انقطع نسبة الجلوس عنه الا ترى انه يقال لا يجلس على البساط ولا يجلس على الارض ولو قال عبده حر
ان جلس على هذا الفراش فعرش الفراش ثم جعل عليه مجلسا او دثارا فجلس عليه حنث لانه لا يقصد بالجلوس عليه الا هو
تابع ما تحته الا ترى انه يجلس على الفراش هكذا في عادة وكذلك لو حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه
فراشا او بساطا حنث لان الانسان لا يجلس على السرير الا هكذا الا ترى انه يقال فلان اجلسه الامير على السرير وان كان
عليه بساط او طنفسة ولو وضع عليه سريرا اخر لم يحنث لانه مثل ما تحته فالثاني [illegible] فينقطع به النسبة وكذلك
الدكان على هذا لو جعل الفراش عليه لا ينقطع النسبة واذا بنى دكانا لو عليه انقطع النسبة وكذلك ان وضع
سريرا عليه لانه مثل الدكان وكذلك لو حلف لا ينام على هذا السطح فعرش عليه فراشا ثم نام عليه حنث لانه نام
على السطح هكذا عادة وقال صلى الله عليه وسلم من نام على سطح بلا اجار فقد برئت منه الذمة والنوم عادة سواء كان عليه
فراش او لم يكن والارض مخالف السطح في هذا لان الارض تراب اذا فرش عليه فراشا يجلس عليه لا يسمى جالسا على التراب
والسطح اسم للموضع مرتفع فلا ينعدم معناه بالفراش فاشبه السرير والدكان فلو بنى دكانا على دكان او سريرا على
سرير او سطحا على سطح لم يحنث لانه مثل ما تحته فلم ينقطع به النسبة

باب من الايمان الذي يقع الخيار على واحدة او مرتين او ثلاثة

الاصل في الباب ان الشك متى وقع من
الدليل لا يحتسب الحكم ومتى وقع الشك في المحل الذي صادفه الدليل وجب تقديم الحكم على المحال التي احتملها الدليل
لانا لو قلنا لا يثبت الحكم فقد ابطلنا الدليل مع [illegible] بوجوده فلا يستقيم لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
بعث جيشا الى حصن يحاصروا ذلك الحصن فلما حاصروهم خرجوا ولاذوا بالسجود فعاملهم الجيش مع ذلك فاخبر
بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى لهم بانصاف دياتهم لانه اشكل عليه انهم سجدوا متعوذين او لله حقيقة فان كان
لله حقيقة فيكون علما على الايمان فقد قتلوا انسانا معصوما فعند الشك نصف دياتهم والاصل ان كلمة او متى دخلت
بين الجانبين [illegible] ان مراد احدهما ومتى كانا من جنس واحد بعد الثاني غيرهما افاد الاول كلاما
ثم ان الاصل فيه انه اذا كان له ثلاثة اعبد لا عبد له غيرهم سالم وبزيع ومبارك فقال هذا حر او بزيع وسالم وبزيع
ومبارك [illegible] لو اوقع العتق على [illegible] ذلك [illegible] كلمات مختلفة لفظا [illegible]
حكم الاول عتق سالم وكلام الثاني عتق سالم مع بزيع وحكم الثالث عتقهم [illegible] انه ليس [illegible] كلمة الشك
في ذلك كله فان كان الكلام الاول عتق سالم وان كان الكلام الثاني عتق سالم مع بزيع وان كان الكلام الثالث عتقوا و
ان مات من غير بيان عتق كل سالم ونصف بزيع وثلث مبارك [illegible] بيان الورثة لان الورثة [illegible]
[illegible] قبلهم [illegible] ملكهم [illegible] في هذه الحال فنزلوا منزلة من [illegible] فان هذا

انما يعتبر [illegible] ان عليه ويجري فيه الوراثة والوراثة لا تجري في هذا لان كل واحد استحق العتق بناء على هذا الاجمال
فاشبه المكاتب كل واحد لو مات حرا فيهم الارث ومتى تعذر البيان يصار الى التوزيع على الحال التي يحتملها هذا
الدليل حتى يكون عملا بقدر الامكان فنقول يعتق سالم كله لانه ذو حظ بين الكلمات الثلاث وبزيع يعتق نصفه
لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال غير ان احوال الاصابة حالة واحدة وفي هذه الرواية فيعتق في حال دون حال
فيعتق نصفه ومبارك يعتق في حال ولا يعتق في حالين واحوال الحرمان احوال فيعتق ثلثه في هذه الرواية جعل
احوال الاصابة حالة واحدة وفي الزيادات جعلها احوالا [illegible] ذلك الرواية [illegible] حالة الحرمان في هذه المسألة حالة الرق
والرق لا [illegible] بسبب واحد واحوال الاصابة حالة الحرية ولها [illegible] باسباب كثيرة متى جاز اعتبار الاحوال
[illegible] فيها بسبب واحد [illegible] اسباب [illegible] هذه الرواية وهنا اعتبار الاحوال [illegible] عند ازدحام
الاسباب حتى يقع [illegible] بقدر الامكان [illegible] لا يتصور فيه ازدحام الاسباب وحالة الاصابة حالة ثبوت الحكم والاصل
[illegible] الاسباب في حق ثبوت الحكم لانه [illegible] بسبب لا يتصور ثبوته ثانيا ولو اجتمع الاسباب بجهة لا ينعقد
على التحقيق الا سبب واحد فصار الثابت على التحقيق باحوال حالة [illegible] ان المزاحمة [illegible] باعتبار الحكم و
اللاحق [illegible] الاسباب والثابت بسبب سواء ويتصور اجتماع الاسباب في حق الحرمان لانه عبارة عن عدم الحكم والعدم [illegible]
لا يتحقق الا بانعدام الاسباب [illegible] فجاز اعتبار الاحوال فيه ولو كان هذا في حال المرض اذا كان له مال [illegible] ذلك
الجواب وان لم يكن له مال [illegible] ضربوا [illegible] حقهم في الثلث [illegible] ان ينظر الى مبلغ الحقوق [illegible] ذلك
المال حتى [illegible] الى المطلوب [illegible] فنقول حق سالم في كل الرقبة وحق بزيع في نصف رقبته
وحق مبارك في ثلث رقبته فاحتجنا الى حساب له كل ونصف وثلث [illegible] ستة فصار حق سالم في ستة وحق
بزيع في ثلثه وحق مبارك في سهمين فبلغ سهام العتق احد عشر [illegible] هذا ثلث المال [illegible] ذلك
[illegible] كل رقبة احد عشر فيعتق من سالم ستة من احد عشر ويسعى في خمسة ومن بزيع ثلثه من احد عشر
ويسعى في ثمانية ومن مبارك سهمين ويسعى في تسعة فبلغ سهام الوصية احد عشر وسهام السعاية [illegible]
اثنان وعشرون ولو قال سالم حر او بزيع وسالم حر او مبارك وسالم حر ان فان كان حيا يقال له اوقع العتق
على [illegible] لان [illegible] حكم [illegible] عتق سالم وحكم [illegible] الثاني عتق بزيع مع سالم وحكم
[illegible] الثالث عتق مبارك مع سالم [illegible] فان بين ان مراده [illegible] الاول عتق سالم وان
بين ان مراده [illegible] الثاني عتق بزيع مع سالم وان بين الثالث عتق مبارك مع سالم وان مات من غير بيان عتق
سالم لانه ذو حظ من الكلمات كلها [illegible] بزيع و [illegible] مبارك لان [illegible] يعتق في حال ولا يعتق في حالين ولو كان
الكلام في حالة المرض ولا مال له سواهم [illegible] بقدر حقوقهم من الثلث فحق سالم في كل الرقبة وحق بزيع في ثلث
رقبته وكذلك في حق مبارك [illegible] ثلث رقبته وحق الباقين [illegible] في سهم فبلغ سهم العتق
خمسة [illegible] هذا ثلث المال والمال كله خمسة عشر [illegible] رقبة على خمسة يعتق من سالم ثلثه من خمسة ويسعى في سهمين و
من بزيع سهم [illegible] ويسعى في الباقي وكذلك مبارك [illegible] سهام الوصية خمسة وسهام السعاية ضعف ذلك ولو
كان له عبدان سالم وبزيع فقال سالم حر او سالم وبزيع حران ثم مات من غير بيان عتق سالم ونصف بزيع.

لان الكلام احدى الكلامين معتبر لان خبر الثاني مخالف لخبر الاول فيصير فيه ان كان حيا وان مات عتق ثلثهم لانه دوحط
بين الكلامين وبزيع يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه ولو قال في حالة المرض ولا مال له سواهما ضربا
في الثلث بقدر حقهما فحق سالم في كل الرقبة وحق بزيع في نصف رقبة فيجعل كل نصف سهما فصار حق بزيع في سهم
وحق سالم في سهمين فبلغ سهام الوصية ثلثة فيجعل هذا ثلث المال فصار جميع المال تسعة ومعنا رقبتان فصار
كل رقبة اربعة ونصف يعتق من سالم سهمين من اربعة ونصف ويسعى في سهمين ونصف ومن بزيع سهم من اربعة ونصف
ويسعى في الباقي ولو قال سالم حر او سالم وبزيع عتقا جميعا لان قوله او سالم خبر لانه تعد عين ما كان في
الاول فكان تكرارا فصار قوله وبزيع عطفا على قوله سالم حر والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره
فصار كانه قال سالم حر او سالم حر وبزيع حر بخلاف ما اذا قال سالم حر او سالم وبزيع حر لانه ذكر خبرا
يخالف خبر المعطوف عليه وانما يشارك المعطوف عليه في خبره اذا لم ينفرد بخبره اما اذا انفرد بخبر فلا وقيل
هذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة يعتق سالم لا غير لان قوله او سالم صار فاصلا بين بزيع وسالم فلا ينعطف
عليه بل يلغو كما في المسألة من قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله فانه يعتق في الحال لان قوله وحر صار
فاصلا بين الجزاء والشرط فمنع من التعليق كذا هذا وكذلك لو كانوا ثلثة سالم وبزيع ومبارك فقال سالم حر
او سالم وبزيع او سالم وبزيع ومبارك عتقوا لما ذكرنا ان المعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره اذا لم ينفرد بخبر نفسه
فصار كانه قال سالم حر او سالم حر وبزيع حر او سالم حر وبزيع حر ومبارك ولو نص على هذا اليس عتقوا كذا هذا ولو كان له
عبدان سالم وبزيع فقال احدكما حر او سالم يؤمر بالبيان لان حكم كل واحد من الايجابين يخالف حكم الاول عتق احدهما
وحكم الثاني عتق سالم على التعيين فكان الحكم معلقا فان اراد بايجاب الاول عتق احدهما يؤمر ببيان اخر فعتق ذلك
وان اراد بايجاب الثاني عتق سالم وان مات من غير بيان عتق ثلثة ارباع سالم وربع بزيع لان سالما نصفه من قبل
وقوع العتق في الصور الاخر فيعتق ثلثة ارباعه وبزيع في حال يعتق نصفه وفي حال لا يعتق شيء فيعتق ربعه
كل واحد من الايجابين في نصف ما اقتضاه الايجاب فيعتق نصف رقبة بالايجاب الاول موزعا عليهما فيعتق
من كل واحد ربعه ونصف رقبة بالايجاب الثاني فيصيب سالما خاصة وان كان الكلام في حالة المرض ولا مال له سواهما
ضربا بحقهما في الثلث فحق احدهما في ثلثة ارباع رقبة وحق الاخر في ربع رقبة فيجعل كل ربع سهما صار حق احدهما
في ثلثة اسهم وحق الاخر في سهم فصار اربعة فيجعل هذا ثلث المال فصار المال كله اثني عشر كل رقبة ستة فيعتق
من سالم ثلثة ويسعى في ثلثة ومن بزيع سهم من ستة ويسعى في خمسة ولو كان له ثلثة اعبد لغيرهم سالم وبزيع ومبارك
فقال سالم او مبارك وسالم ثم مات من غير بيان عتق سالم وثلث بزيع وثلث مبارك لان سالما داخل في الحالات
كلها وبزيع يعتق في حال ولا يعتق في حالين وكذلك مبارك ولهذا الكلام وجه اخر وهو ان يجعل او داخلا
في صدر الكلام فيصير كانه قال سالم حر او بزيع وسالم او مبارك وسالم فكان صدر الكلام مترددا بين [illegible]
[illegible] والكلام الثاني سالما او مباركا وصار قوله وسالم في اخر الكلام عطفا على محل الخبر فيما سبق فعتق سالم بعينه [illegible]
من ان يكون من الكلام في اول الكلام [illegible] في الكلام الثاني فيقتضي [illegible] احدهما ولكن اذا وقع الشك في الوجه لزم كل واحد
يحمل كلامه موجب حمله على [illegible] ذلك [illegible] محمد رحمه الله تعالى والله اعلم

باب اليمين في الاستثناء الذي يبدا به قبل اليمين واليمين الذي ينقض احدهما صاحبه

اصل هذا الباب ان الجزاء اذا تقدم على الشرط
يستغني عن حرف الجزاء واذا تأخر لا يستغني عن حرف الجزاء وهو الفاء في الاسماء وفي الافعال في علامة الجزاء قال
الله تعالى ان تعذبهم فانهم عبادك وان تغفر لهم فانك انت العزيز الحكيم وقال ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فاو
لئك لهم الدرجات العلى وقال ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال تعالى ومن يفعل ذلك يلق اثاما وقد
تدخل في الافعال حروف في موضع الجزاء قال الله تعالى من عمل صالحا من ذكر او انثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة
فالحاصل انه لا بد علامة الجزاء اذا تأخر عن الشرط اما الفاء واما الجزم في الافعال يقال ان تذهب تذهب وان تكرمني اكرمك
جزما وقد يستقيم ان يقول فاذهب او فاكرمك وانما جعلنا العلامة شرطا فيه لان الجزاء اذا تأخر يصلح كلاما في نفسه
والاصل هو الاستقلال في الكلام فلو علقناه بما تقدم لصار الكلام ناقصا ومهما امكن حمل الكلام على التمام كان اولى من حمله على
النقصان بخلاف ما اذا تقدم على الشرط لان حرف الشرط اذا كان مذكورا فيه فيعرف انه شرط لما يتعلق ما قبله به
اما اذا تأخر الجزاء لا دليل على التعليق له بما قبله فلا بد من علامة فيه حتى يعرف انه جزاء لما قبله والاصل عندنا من الفصول
تتبين في المسائل اذا عرفنا هذا فنقول —— رجل قال لامرأته ان دخلت الدار انت طالق فانها تطلق حين تكلم به
لان قوله انت طالق كلام تام في نفسه فلا حاجة الى جعله تعليقا الا بامارة ولم تعلم هنا الامارة من الفاء في الاسماء
والجزم في الافعال وقد عدم ولو عنى بها انها طالق اذا دخلت الدار دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء
لانه يجوز انه حذف الفاء بطريق الاضمار وهذا جائز قال الله تعالى ان الذين امنوا وعملوا الصالحات لهم جنات تجري من
تحتها الانهار وقد ذكر في بعض المواضع فلهم وقال عليه السلام من يعمل الحسنات فالله يشكرها والشر بالشر عند الله
مثلان معناه فالله يشكرها ولكنه خلاف الظاهر فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لا في الحكم وروي عن ابي يوسف
انه قال يدين مطلقا لانه اذا ذكر عقيب الشرط الظاهر انه اراد به الجزاء فيبتنى على الاضمار فيما اذا دل عليه ظاهره
صدقناه مطلقا وفي ظاهر الرواية لم يصدق مطلقا لانه يحتمل كلامه الابتداء والظاهر الابتداء فكيف يدعي الاضمار
بخلاف الظاهر على الصدق بالقضاء ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق فهي طالق حين تكلم بذلك لان الواو ليس
من حروف الجزاء بل هي من حروف الفصل وانما استعمل للعطف تحقيقا للفصل بين الكلامين ولكن يشارك المعطوف
عليه في خبره اذا لم ينفرد بخبر ولكن مع قيام المغايرة سماه الدليل على ان هذا للفصل ما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه
انه مر على اعرابي معه بعير فقال له اتبيع هذا البعير فقال الاعرابي لا يرحمك الله فقال له ابو بكر الصديق قل لا و
يرحمك الله فيكون امره بذلك احترازا عن الدعاء عليه فثبت انه حرف الفصل ثم بدون حرف الفصل اذا لم يتعلق بما تقدم
من الشرط فمعه اولى ولو قال عنيت به التعليق لم يدين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لان الاضمار
لا يحسن هنا لان الاضمار انما يستقيم في موضع يعرف المضمر مستقيما والاضمار ههنا لا يستقيم ولو قال ان دخلت
الدار انت طالق طلقت في الحال لعدم حرف الجزاء ولو قال عنيت به التعليق دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء
لان ذكر الواو [illegible] الابتداء لا يحصل به الاضمار ولو قال انت طالق وان دخلت الدار طلقت في الحال دخل او لم يدخل
لان الواو من حروف الفصل ومع الفصل لا يصح التعليق فكان مثل هذا الكلام يذكر للتحقيق عادة

يعني انت طالق دخلت او لم يدخل الا ان يقال لا حنث الى آخره كان ناوي يعني [illegible] وال و
لو قال عنيت به التعليق لم يدين اصلا لانه لا يستقيم الاضمار في مثل هذا الموضع رجل قال عبده
حر ان كان فلان دخل هذه الدار امس ثم قال امراته طالق ان كان فلان لم يدخل هذه الدار امس
فحلف بيمينين على رجل واحد وعلى دار واحدة فانه يعتق عبده وتطلق امراته وقد روي عن ابي يوسف
انه قال يعتق عبده ولكن لا تطلق امراته لانه اقر باليمين الثاني بوجود شرط الحنث في اليمين الاول لان معنى
عقد امراته طالق ان كان لم يدخل فلان هذه الدار يعني دخل فان لم يدخل فامراته طالق ان كان فلم يدخل
فلان هذه الدار يعني دخل فان لم يدخل فامراته طالق ان كان لان اليمين يجعلناكه خبر الدين قصد ولم [illegible]
تعقد اليمين الثاني فالصبي [illegible] بالحنث في اليمين الثاني فلا يلزمه حكم الحنث في اليمين الثانية لكنا نقول
صار معتقدا بالحنث في اليمين الاول باليمين الثاني صار مقرا بالحنث في اليمين الثاني باليمين الاول لان اليمين الاول
معقود على نفي الدخول والا باليمين وهو قائم لم يعقد [illegible] على الدخول والكره باليمين فصار مكذبا بانه
في اليمين الثاني باليمين الاول وفي اليمين الاول باليمين الثاني فان [illegible] مران جميعا [illegible] تنصيفا رجلان
بينهما عبد قال احدهما ان كنت دخلت هذه الدار امس فانت حرة وقال الاخر ان لم يكن دخلت فهي
فانت حرة ولا يدري انه قد دخل بها او لم يدخل فانه يحكم بعتق نصف العبد لانا نعلم ان احدهما حانث وكيف
ان يسعى في العبد بعد ذلك [illegible] قد اتفقا ان ملكهما [illegible] في العبد وزعم كل واحد منهما يملك
في نصيبه اذ كان [illegible] في نصيب صاحبه ثم يسعى [illegible] هذا العبد [illegible] في نصف القيمة
عند ابي حنيفة وابي يوسف غير ان عند ابي حنيفة يسعى لهما في الحال كلها موسرين كانا او معسرين
او احدهما موسرا [illegible] وعند ابي يوسف لا يسعى لهما ان كانا موسرين ويسعى لهما ان كانا معسرين
ولو كان احدهما موسرا يسعى للموسر منهما ولا يسعى للمعسر منهما وعند محمد يسعى في جميع القيمة لهما ان كانا
معسرين ولا يسعى لهما ان كانا موسرين فالخلاف في موضعين احدهما في المقدار عند ابي حنيفة وابي يوسف في
نصف القيمة عند محمد يسعى في جميع القيمة لهما والخلاف الثاني في الحال عند ابي حنيفة رحمه الله يسعى لهما
على كل وعندهما يسعى لهما في حال دون حال الكلام في الحال بناء على اصل معروف ان يسار المعتق هل
يمنع من استسعاء العبد عند ابي حنيفة لا يمنع وعندهما يمنع واما الكلام في المقدار محمد يقول بان كل واحد
منهما لما ادعى الحنث على صاحبه فقد شهد عليه بالعتق والكلام في العبد بين اثنين شهد كل واحد منهما على صاحبه
بالعتق فهذا انه يسعى في جميع القيمة لهما وهذا لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول والقضاء على
المجهول باطل ولا وجه الى التوزيع لانا لو قلنا بذلك يكون [illegible] العتق من محل [illegible] الى محل [illegible]
وهو غير ممكن وكذا في العتق المبهم فان ثمة العتق [illegible] في العين [illegible] لابي حنيفة وابي يوسف
[illegible] بانا لو قلنا بالسعاية في كل القيمة يكون [illegible] بالضمان مع [illegible] وهو [illegible]
الشاهد بالعتق كل واحد منهما على صاحبه [illegible] بسقوط السعاية [illegible]
قوله للمقضي عليه مجهول قلنا [illegible] ولكن المقضي له بسقوط السعاية معلوم [illegible] له [illegible]

ان [illegible] مطلق احدهما لنسابه الاربع قبل الدخول بهن ثم مات قبل البيان فانه يتوزع سقوط نصف المهر
عليهن جميعا حتى يسقط من مهر كل واحدة ثمنه لما ان كان المقضي عليهما بذلك مجهول لكن المقضي له وهو
الزوج معلوم صح ذلك لذا هذا قوله في توزيع سقوط السعاية قول سعد العتق من عتق الى عتق ليس كذلك
بل فيه قسمة السعاية الواجبة بيقين بينهما لاستوائهما في احتمال الوجوب والسقوط الاتري ان من اعتق جارية
من جواريه بعينها ونسي ثم مات سعت في سقوط السعاية من رقبته سهم وسعت في ما بقي من السعاية عليهن لاستوائهن
في دليل الاستحقاق والحرمان من غير نقل العتق هذا الذلك ولو قال كل واحد منهما لصاحبه انت الذي حنث
وقد اخترت ضمانك فان حق السعاية لما عاد العبد على حالة لان هذا اختيار باطل ولم يصح الاختيار لا يبطل حق
السعاية بل يسقط حق السعاية الى صاحب [illegible] الاختيار [illegible] اولى وان كان لكل واحد من المولين
عبد على حدة سالم وبزيع قال احدهما ان كان فلان دخل هذه الدار امس فعبدي سالم حر وقال الاخر ان كان لم
يدخل فلان هذه الدار بعينها امس فعبدي بزيع حر ولا يدري انه دخل او لم يدخل لا يعتق واحد منهما ويكون
باقيين على حالهما لان كل واحد منهما ينكر عتق عبد نفسه ويزعم صاحبه لا يتعدى اليه لانفصال ملكه عن ملك صاحبه بخلاف
ما تقدم لان ثمة كل واحد منهما ان انكر العتق ولكن يزعم ان صاحبه حنث يعتق نصيبه وتعدى الى نصيب نفسه
لاستمال العبد على نصيبهما ولو اشترى العبد بين الذين حلف المولى ان يعتقهما رجل واحد صفقة واحدة او
صفقتين في الملك حكم بعتق احدهما غير عين فيقال له اعتق احدهما وامسك الاخر لان احدهما حانث بيقين فقد تيقنا
انهما اجتمعا في ملكه واحدهما حرة وفيما هذا لا يقضي بعتق احدهما لان المقضي عليه مجهول والمقضي له لهذا [illegible] و
هنا زال الصبي لجهالته وقد روي عن ابي يوسف انه اذا اشتراهما صفقة واحدة لم يجز لان احدهما حر بيقين فتقدم
بين حر وعبد في البيع فلا يجوز ولو اشتراهما على التعاقب جاز شراء الاول والاجوز شراء الثاني لانا متى حكمنا
بصحة الشراء في الاول يعين الثاني للفساد فيكون والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان صحة الشراء تبنى على زعم
البائع الا زعم المشتري لانه زعم غير المالك ولا يعتبر وعلى ما يعتبر زعم البائع يعين كل واحد منهما مملوك وان زعم المشتري
ان احدهما حر ولكن امره يعتق عبدا اثنان ثم اشتراه فانه يصح شراؤه ولم يعتق عليه محمدا كذلك ولو تقارضا
المولى ان العبدين كل واحد منهما باع عبده الذي حلف بعتقه من صاحبه صحت المبايعة منهما ثم لم يعتق كل واحد منهما
فيه عبد صاحبه لصاحبه وقد ذكر الشيخ ابو جعفر الهندواني وقال ينبغي ان لا يصح هذه المبايعة بينهما
لا يخفى ثم يعتقان هذا بيع العبد بالحر فيكون باطلا لكنا نقول بان هذا اعتبار زعم المشتري فيما اشترى
وقد ذكرنا ان زعم المشتري فيما اشترى لا يمنع من صحة الشراء لانه يعتبر لمعنى في ملك الغير واذا اشترى الان دخل
في ملكه واعتبر ولكن اعتباره حكما للشراء لا يمنع من صحة الشراء فكان البيع ملاقيا للعبدين لانه قبل دخوله
الشراء اما بانه كل واحد منهما عبد في حقه وعبد صاحبه عبد لان زعمه انه حرة غير معتبر فاذا اتفقا
صاحبه في ملكه الان اعتبر زعمه فعتق عليه فصار له حكم بيع العبد بالحر في هذه الحالة وقد اتفقا عليه فيجب على كل
واحد منهما [illegible] وقد تعذر [illegible] على موجب زعمهما تعذر وفسخ عقد البيع لا حال وهو
للفقه الذي [illegible] قال الشيخ الامام ينبغي ان لا يحنث على واحد منهما [illegible] من القيمة لان في قول كل واحد منهما غبن

قبل الشرى وانما اعتبر بعد الشرى مقتضى لعلمه فيصير كان كل واحد منهما اعتق العبد الذي اشتراه
بعد ما اشترى فيبقى العقد صحيحا على حاله فلا يلزمهما شيء ولو قال ان عبدا وامة بين رجلين كل
واحد منهما مشترك بينهما قال احدهما ان كان دخل فلان هذه الدار امس فعبده حر وقال الآخر ان لم يكن
دخل هذه الدار فنصيبه من الامة حرة ولا يدرى انه دخل او لم يدخل فانهما لا يعتقان بل يحلفان الى العتق لان زعم
كل واحد منهما ان صاحبه حانث تعذر فيفسد نصيبه بخلاف ما اذا لم يكن مشتركا بينهما غير ان هنا يسعى كل واحد منهما
في جميع القيمة للمولين بخلاف ما اذا كان العبد واحدا لان ثم المقضي له بسقوط السعاية معلوم وهنا المقضي له ليس
بمعلوم وكذلك المقضي عليه غير ان على قول ابي حنيفة رضه لم يسع كل واحد منهما موسرين كانا الموليان او معسرين او
احدهما موسرا والآخر معسرا وعندهما يسعى للمولى الذي يحلف بعتقه لانه مشهود عليه بالعتق ولا يسعى للآخر لانه شاهد
على صاحبه بالعتق ان كان صاحبه موسرا لانه يدعي الضمان على صاحبه ويبرئ العبد عن السعاية وان كان معسرا يسعى لانه
في هذه الصورة يدعي السعاية عبد بين رجلين قال احدهما لصاحبه ان كنت اشتريت منك نصيبك منه
امس فهو حر وقال الآخر ان لم اكن بعت نصيبي منك امس فهو حر فان العبد يعتق بهذا الكلام لان كل واحد منهما
يزعم ان صاحبه حانث ويقال لمدعي البيع اقم البينة على ما ادعيت من بيع نصيبك منه فان اقام البينة على ذلك
تبين انه بائع نصيبه وان صاحبه حانث فصار معتقا كل العبد بعد ما اشتراه فعتق العبد كله عليه وله عليه ثمن نصيبه
وان لم يقم البينة على ذلك فيحلف ما اذا حلف فحلف فان للذي نكل الشرى ان يستسعي العبد في قيمة نصيبه سوى كان صاحبه
موسرا او معسرا في قياس قول ابي حنيفة لانه يزعم ان العبد مشترك بينهما وقد اعتق صاحبه نصيبه وعنده ان كان
صاحبه موسرا لا يستسعيه وان كان معسرا يستسعيه ولو اراد تضمين صاحبه في الحال الذي يجوز له حق التضمين
له ان يحلفه على ما ادعى وليس للقاضي ان يحلفه ابتداء الا بطلب منكر الشرى لانه لو حلفه حلف بحقه
ولا يجب الا بطلبه وفي مدعي البيع لم يذكر انه يحلف القاضي منكر الشرى باستحلاف مدعي البيع فيجوز ان يكون
الجواب هكذا وكذلك لم يذكر لغموضه ويجوز ان يكون بينهما فرق لان ثمة يحلف المشتري بحق العبد ولا يكون طلب
المدعي البيع شرطا في حق منكر الشرى يحلف صاحبه بحق نفسه وهو طلب الثمن فيجوز ان يكون طلبه شرطا وهل يسعى العبد
لمدعي البيع في نصيبه ذكر في رواية ابي سليمن وقال لا يسعى له موسرا كان او معسرا لانه لا يدعي السعاية ولا الضمان انما
يدعي الثمن فيجب ذلك في رواية ابي حفص وقال له ان يسعى في نصيبه موسرا كان او معسرا لان دعوى الثمن
ما انقطع بيمين المشتري فبقي العبد مشتركا بينهما ظاهرا وانه يزعم انه فسد نصيبه بعتق صاحبه فساد نصيب
نفسه وفي فساد نصيبه تعدى ذلك الى فساد نصيبه عندنا ومتعديا الى نصيبه بناء على زعم الفساد لا باعتبار
العتاق وعلى هذا الافساد موجب لحق العبد الى السعاية في الحالين الى هنا انتهى الباب في نسخة ابي سليمن وفي ذلك
في رواية ابي حفص مسئلتين بعد هذا احدهما ان احد الشريكين اذا ادعى الشرى على صاحبه نصيبه فقال ان اشتريت
نصيبك منك اليوم ان لم اكن اشتريته فهو حرة فقال صاحبه ان بعته ان انت لم تعتقه فهو حرة فانه يقال لمدعي الشرى
اقم البينة على ما قلت فان اقام البينة او حلف صاحبه فنكل ... انه باع نصيبه والعبد يعتق ... صاحبه حنث
... فلا يغرم وان حلف فحلف لم يلتفت لما ادعاه وفسد العبد بزعم الشريك الذي انكر ... ان شريكه اعتق

نصيبه ولانه يقول ان شريكي انى بعته ثم اعتقته واني ما بعته فيصير زعمه اعتاقا في ملكي ظاهرا وهذا يعتبر في
زعمه في نصيبه ومتى فسد نصيبه تعدى الى نصيبي فلهذا قلنا بفساد العبد ثم يستسعي العبد في نصيب مال الشرى
لانه شاهد على صاحبه بالعتق على الاختلاف الذي ذكرنا والبيع لمدعي الشرى في قياس رواية ابي سليمن لانه لا يدعي الضمان
ولا السعاية لان هذا موجب للاعتاق وانه ينكر الاعتاق فكيف يدعي موجبه وفي رواية ابي حفص له ان يستسعي العبد
موسرا كان او معسرا لان دعواه قد انقطعت بقي العبد مشتركا بينهما وقد زعم فساد نصيبه بناء على زعم شريكه بفساد
نصيب نفسه حيث زعم اني اعتقته فيكون معتقدا فساد نصيبه على هذا التدريج وموجب مثل هذا الزعم السعاية
ولو ادعى كل واحد منهما شرى النصيب من صاحبه لنفسه وحلف كل واحد منهما انه لم يشتر فهو حر فيحلف كل واحد منهما
او يعقدا البينة لان كل واحد منهما مدعي فان اقاما البينة كانا بادين في سهميهما ويكون العبد مشتركا بينهما على حاله ولذلك
ان حلف كل واحد منهما وان حلف احدهما ونكل الآخر يقضي بالعبد للذي حلف وتبين ان حنث الآخر بعد ما زاله
عن ملكه فلا يضره وان حلفا جميعا فسد الملك لما بينا ثم في قياس رواية ابي سليمن لكل واحد منهما حق الاستسعا
لان كل واحد انكر اعتاق صاحبه فكيف يستقيم ادعاء السعاية بناء عليه وفي رواية ابي حفص لكل واحد منهما ان يستسعي
العبد موسرين كانا او معسرين لان دعوى كل واحد منهما انقطعت بيمين صاحبه بقي العبد مشتركا بينهما وكل واحد
يزعم ان صاحبه يزعم اني بعت نصيبي ثم اعتقته واني ما بعته فيصير زعمه اعتاقا من ملكي فيفسد نصيبه ومتى فسد
نصيبه تعدى الفساد الى نصيبي فيقدر ما زعم منه زعم الفساد على صاحبه وموجب هذا السعاية في الاحوال كلها واستدل
عليه بمسئلة قال الا ترى ان العبد اذا كان بين شريكين فادعى احدهما ان صاحبه باع نصيبه من رجل ثم اعتقه وانكر صاحبه ذلك
فانه يحكم بفساد العبد كهذا انه متى لم يثبت البيع صار زعم الشريك اعتاقه في ملكه ظاهرا وحكم ذلك الفساد فقد اعتقه
ان صاحبا اعتقه فساد نصيبه ثم تعدى ذلك الى نصيبي فان حق السعاية بناء على مثل هذا الزعم لذا هذا

باب اليمين في الرجل يعتق احد عبديه الى اجل

الاصل في الباب ان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط والمعلق كالمنجز بالصيغة التي وقع التعليق
بها فان افاد حكما على الابهام يثبت عند الشرط كذلك وان افاد على التعيين فكذلك ... والاصل لغرض بيان حكم التعليق
يصح بعد وجود الشرط القبل وجوده لانه لما صح بيانه من حيث انه مبهم والابهام فيه من حيث انه مبهم كان حكمه
باقيا في محل معلوم من حيث انه الحكم فلا يفتقر الى البيان اما من حيث انه ايقاع عند الشرط ففيه ابهام والغاء
يصير ايقاعا عند الشرط فيصح بالابهام حيث البعد ذلك والبيان لا يسبق الابهام اذا عرفنا هذا فنقول
اذا كان للرجل عبدان فقال احدكما حر اذا جاء غد ثم مات احدهما اليوم ثم جاء الغد فان الباقي حر وكذلك لو باع احدهما
اليوم او اعتقه او وهبه وقبضه الموهوب له لان قضية هذا الكلام ان كان نزول العتق في احدهما غير عين ولكن
احدهما من ان يكون محلا للعتق لم يبق من احدهما الا الآخر فيعتق الباقي منهما بحكم الكلام حجة لما لو صرح من ان يكون محلا
بعد وجود الشرط وفيه اشكال فانا ذكرنا ان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط بهذه الصيغة ولو نجز بهذه الصيغة عند
الشرط وهو بما ميت او لغيره اوجب لم يتعين هذا الحي به فكذا اذا كان كالمنجز قلنا بل ولكن بتلك الصيغة صحة
في نفسه معينا وجه من عبدين حيين وحاجتنا بعد ذلك الى ابقاء حكمه من حيث انه يمين واحد منهما على التعيين يصلح ابتداء

اليمين لانه يجوز ان ينزل حكم اليمين فيه بواسطة التعيين كما بين لو عين العبد فينتفي نفي العين وجاء وقت الشرط
في ملكه نزل حكم اليمين فيه من غير ولو قال قبل ان يجي الغد قد اخترت ان يقع العتق اذا جاء غد على احدهما بعينه لم يلتفت
اليه لما ذكرنا ان البيان انما يصح في تصرف وقع مبهما والابهام فيه من حيث انه يمين قبل وجود الشرط فاذا جاء الشرط الان ينزل
الحكم فيه لهما مبهمين فاستقام بيانه بعده فاما قبل ذلك فلا ولو باع احدهما ثم اشتراه ثم جاء غد فهما في ملكه فانه يقال
له اوقع العتق على ايهما شئت لانه انما ينظر الى قيام المزاحم عند صيرورته ايقاعا والمزاحم قائم للاول الا انه لو باعهما
متفرقا او معا ثم اشتراهما ثم جاء غد فانه يقع العتق على الابهام ليعلم ان الكلام انما يصير ايقاعا عند الشرط حنث
لم يصير زوالهما عن ملكه قبل ذلك لانه قبل ذلك يمين والمعلق لليمين بالمحل ولو باع احدهما ثم اشتراه ثم باع الاخر ولم يشتره
حتى جاء الغد عتق الذي في ملكه لانه هو القابل لنزول الجزاء وهو متعين ولو لم يشترها حتى جاء غد لم يعتق
لا الى جزء لانه وجد الشرط وليس في ملكه ما يقبل الجزاء ولو باع نصف احدهما ثم جاء الغد عتق العبد الكامل لان الكلام
انما يتناول صاحبي الكيس ما باسم العبد والحر لا يحتمل هذا الاسم في ملكه فلم يبق مزاحما لصاحبه في حكم الايجاب فالفرق الى
الى صاحبه صرف ولو باع من احدهما ثلثه او من الاخر نصفه او ربعه ثم جاء الغد لا يقال له اوقع العتق على ايهما شئت
لان اليمين قد بقيت ببقاء بعض كل واحد منهما فاذا وجد الشرط وقع التزاحم في حكم الايجاب لانه انكر هو بعض العبد
كذا في تامل الاتراف حكمه لا يجاب اليمين على العبد الاخر لا صحاها على الاخر بخلاف ما اذا ابقى احدهما كاملا لان الاخر لو كان
له اربعة اعبد اسودان وابيضان فقال هذان الابيضان حران او هذان الاسودان ثم مات الابيضان فانه يعتق الاسودان
لانه بقي من يتناوله صيغة الايجاب في حق احدهما فلا يقع التزاحم ولذلك لو جعل ذلك الى وقت فقال هذان الابيضان
او هذان الاسودان حران اذا جاء غد ثم مات احد الابيضين ثم جاء غد ينزل العتق في الاسودين ولو مات احد
الابيضين واحد الاسودين ثم جاء الغد الان استويا في تناول حكم الايجاب اياهما فثبت الحكم في الباقي على الابهام

باب من اليمين في الايلاء على احدهما دون الاخرى

الاصل فيه ما ذكرنا قبل هذا ان الايلاء بمنزلة الطلاق والمعلق بالشرط باعتبار به كانه قال لنسائه اذا تركت
قربانكما اربعة اشهر فانت طالق باين لما ذكرنا انه متحير بين امرين بين الفي بالرتبات على العزم الى اربعة اشهر واذا الى عزيمة
الطلاق الى تمام المدة وهو اربعة اشهر فيقع تطليقة ثانية وهذا كلام انسب بمجرد العزم بل بعزم موكد بيمينه والعزم
على الطلاق طلاق اذا اتصل بعزمه ما يدل عليه والطلاق ما ذكرنا ان اقتضى حكم المعلق بالشرط قبل وجود الشرط
ناجلا فقال لنسائه والله لا اقربكما كان موليا من احدهما حتى لو مضى اربعة اشهر
بانت احدهما غير عين بخلاف ما اذا قال لا اقرب واحدا منكما فانه يصير موليا منهما حتى لو مضى اربعة اشهر ولم يقربهما
بانتا جميعا لان قوله فلانة منكما نكرة في محل النفي والنكرة في محل النفي تعم وكذا اذا وصفها بالعموم بقوله كل واحدة
منكما وقوله احدكما ظاهر لانه معرفة لان اسم مضاف اليهما والمضاف الى المعرفة يكون معرفة ولو قرب احدهما حنث
لان شرط الحنث قربان احدهما وقد وجد ولو لم يطاهما حتى مضت اربعة اشهر بانت احدهما غير عين والبيان اليه لانه هذا اليمين قبل
مضي المدة والعبارة فيه من هذا اليمين فاذا مضى اربعة اشهر الان يصلح بها غير عين والبيان اليه لانه اوجب شيئا من
حكم الايلاء لانه بمنزلة ايقاع الطلاق المبهم فان لم يختر حتى مضت اربعة اشهر اخرى بانتا جميعا كما والله انما يطلقه باسمه

ما بانت لم يبق محل حكم الايلاء الا احدهما فتعين محل حكم الايلاء ضرورة وقد روي عن ابي يوسف انه
يصير موليا من الاخرى لانا لو قلنا بذلك يصير موليا منهما جميعا وهذا مما لا يقتضيه الايلاء من احدهما ولكنا نقول
ان الايلاء لم يبطل بوقوع الطلاق احديهما فبقي طريق الحل بحكمه الاخرى فيما ضرب من غير تعيين
الصيغة بمنزلة ما لو قال كلما لم اقرب احديكما اربعة اشهر فاحديكما طالق ثلثا فمضى اربعة اشهر بانت
احديهما ولو مضى اربعة اشهر اخرى بانت الاخرى لتعيين الاخرى لمحلية الجزاء من غير تعيين الصيغة لنا هذا ثم
في هذه المسئلة اشارة الى ان المبانة لا تبقى محلا لحكم الايلاء في حق استيفاء مدة اخرى اذ لو بقيت محلا لبقي الابهام
في حق المدة الثانية فان شاء جمع حكمهما في احديهما وان شاء فرق واستدلال هذه المسئلة ذكر في الكتاب قال
الا ترى انه لو الى من احديهما ولم يدخل بها ثم طلق احديهما واحدة فبانت منه كان موليا من الباقية دل ان المبانة ليس
محلا لحكم الايلاء ايضا وقد اختلف مشايخنا في هذا الحرف قال بعضهم ليس بمحل وقال بعضهم هي محل لان الايلاء
بمنزلة تعليق الطلاق البائن بالشرط بكلمة كلما كانه قال كلما لم اقرب احديكما اربعة اشهر واحديكما طالق باين
لو قال هكذا ليس يجوز ان يقع التطليقتان على الابهام عند تعدد المدة لذا هذا وكذلك لو كان لامراة بعينها كلما
لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق باين فانه يتكرر الطلاق عليها عند تكرار المدة وهذا لان البائن يلحق البائن
عندنا حكما للتعليق السابق ان كان لا يلحقه قصدا وقال بعضهم ليس بمحل وهو الاصح لانا لو بقيناه محلا حتى ينعقد
مدة اخرى في حقها لكان ابتداء ايلاء في حقها ولا خلاف انه ابتداء الايلاء ليس بمشروع في حق المبانة لانه مشروع في حق
المطلقة لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وان الطلاق انما يقع عندنا عليها باعتبار معنى الظلم وهو انه لا يمسكها بالمعروف
وانما يتحقق هذا اذا كانت منكوحة اما اذا كانت مبانة فلا وهذا بخلاف ما اذا اعترض الابانة في بعض المدة حيث
ينزل فيها طلاق الايلاء اذا ابقيت في العدة لان الظلم قد تحقق ثم في بعض المدة الا ترى ان الغير كان تعليقا فمتى وجد على نفسه
حق الرجوع بوقوع تطليقة بائنة بخلاف ما اذا كانت مبانة في جميع المدة ثم في مسئلتنا تتحول حكم الايلاء الى الاخرى
على قول محمد هذا ظاهر على قول من يقول المبانة ليس بمحل كانها ماتت وعلى قول من قال محل ممسك ولكن يقول
صرف حكمها الى المنكوحة المطلقة اولى لان المحلية بالنكاح فلا يقع التزاحم سيما لانعدام النكاح المطلق في احديهما كما ذكرنا
قبل هذا فيما اذا حلف بعتق احد العبدين ثم باع احدهما قبل وجود الشرط وكذلك ان ماتت احديهما قبل مضي المدة فلو انه
تزوج المراتين اللتين ما بانتا منه بالايلاء جميعا في المسئلة تزوجهما في عقد واحد كان موليا من احديهما غير عين لانه الايلاء
لم يبطل بالجري على موجب البر انه مضت اربعة اشهر لم ان يوقع الطلاق على احديهما ولو كان تزوج احديهما يوم
الخميس والاخرى يوم الجمعة كان موليا من احديهما الاسبق التي سبق نكاحها الا انه من الجائز ان يوجد ما يبغي الاخرى
لو اراد ان يحول الايلاء على التي تزوجها يوم الخميس دون الاخرى او على الاخرى دون الاولى لم يصح لما قلنا فان مضت اربعة اشهر
من يوم الخميس بانت التي تزوجها يوم الخميس لسبق مدتها لان الاخرى لا تزاحمها في استحقاق الطلاق لعدم شرط وقوع
الطلاق في حقها وهذا لان المدة لا تعتبر من وقت النكاح في حق كل واحدة منهما لان معنى الظلم انما يتحقق من وقت النكاح
الطلاق ان كان زمانا معينا لاجل المدتين والكلام المعلق بالشرطين ثبت عند اولهما قد عرف بما هذا فاذا مضى اربعة
اشهر بانت الاخرى لمضيها بحكم الايلاء وقد روي عن ابي يوسف انه لا يتحول حكم الايلاء الى الثانية لان الاول قد تعينت

بحكم الايلاء وبحث نعلم ان هذا الايلاء من احدهما لا منهما فصار كما لو عين الاول بحكم الحنث لكنا نقول بان هذا الحنث

بطلان العين وما ابد لا سقط اليمين فمتى يبقى ومحل حكم البر الثانية ببقاء الحكم فيهما ضرورة التعيين كما لو ماتت التي يوجد حنثها

يوم الخميس وقوله يعتق الاول بحكم اليمين لا نسلم فان وقوع الطلاق من حكم الظلم وهذا معقول لان حكم البر وهذا الامر

ينفصل عن اليمين في الجملة فلم يكن من ضرورة الظلم التعيين في حكم اليمين غير انه في الفصل الذي بانت التي تزوجها يوم

الخميس بالايلاء بعد مدة الغرض في حق التي تزوجها يوم الجمعة لانا لو قلنا باعتبار المدة في حقهما من يوم الجمعة

ادى الى وقوع الطلاق عليهما باعتبار مدة الغرض فيكون هذا جمعا بينهما في حكم الايلاء وهذا حكم الايلاء منهما الحكم الايلاء

من احدهما فلو ماتت التي تزوجها يوم الخميس قبل مضي المدة لا يقع الطلاق على التي تزوجها يوم الجمعة عند

تمام المدة من يوم الجمعة لانه لا يؤدي ذلك الى الجمع بينهما وقد تعين هي في حكم الايلاء

باب في الايلاء في الرجل يكون تحته امرأتان حرة وامة فيولي من احدهما

اورد الباب ليفرق بين ايلاء من واحدة منهما وبين الايلاء من احديهما فقد ذكرنا ان الايلاء من كل منهما يكون ايلاء من كل

واحدة منهما ومن احديهما يكون ايلاء من واحدة منهما وقد ذكرنا الفرق ومدة ايلاء الامة المنكوحة على النصف

من مدة ايلاء الحرة لانها مدة ضربت ليعلم السبب المسقط على ابانه بحظر الكائن فيتنصف بتنصيف

الحل كالعدة رجل قال لامرأة حرة تحته ولامة تحته والله لا اقرب احديكما كان موليا من احديهما وليس

ان يجانبه حكمه في احديهما قبل مضي المدة لانها بمنزلة الطلاق المعلق بالشرط بوصف الابهام وقد ذكرنا في الطلاق

المعلق بالشرط بوصف الابهام ان التعيين باطل قبل وجود الشرط لانه قبل وجود الشرط غير كالابهام في اليمين

فان مضى شهران بانت الامة لسبق مدة ايلائها ولا ينتظر تمام مدة الحرة لانها بمنزلة الطلاق المعلق باحد

الشرطين والمعلق باحد الشرطين يقع عند اولهما فان اعتقت الامة قبل ان يمضي شهران تحولت مدة تمام مدة

الحرة اربعة اشهر لان هذه المدة نظير مدة العدة من الطلاق الرجعي على معنى ان الحل لم يزل بعد فاذا كمل

الحل بالحرية كمل ما بني عليه فاذا مضى اربعة اشهر منذ يوم حلف قبل ان يقع الطلاق بالايلاء على احديهما

شبيه التي لم سيما في حكم الايلاء ولو لم يعتق الامة فمضى شهران فبانت بتطليقة فان مضت اربعة اشهر

لغرض من حين بانت الامة طلقت الحرة الاخرى وقول محمد نص على قول محمد فيه ليدل على ان مذهب

ابي يوسف خلاف هذه وقد ذكرناه وانما اعتبر ابتداء المدة من حين بانت الامة بالايلاء حتى لا يؤدي الى الجمع

بينهما في حكم الايلاء لان هذا الايلاء من احديهما لا منهما ولو اعتبرنا المدة في حقهما من وقت الحلف لصار ذلك

منهما وهذا ما لا يقتضيه اللفظ ولم يذكر في الكتاب انه لو مضى شهران الحنث هل تبين الامة ثانيا اذا كانت في

العدة والحكم بوقوع الطلاق عند مضي اربعة اشهر على الحرة اشارة الى ان الامة لم تبق محلا لحكم الايلاء اذ لو بقي

محلا لسبق مدتها على مدة الحرة لما استقام وقوع الطلاق على الحرة بمضي اربعة اشهر من حين بانت الامة بل

ان المختار هذا القول لما لا يبقى محل الايلاء من حق استيناف مدة الغرض اذا بانت بخلاف اليمين فانه المعرض

بعض المدة فان لم يمض اربعة اشهر لعدم حتى اعتقت الامة فمتى وطئها فاذا مضت اربعة اشهر لغرض

حتى اعتقت الامة وتزوجها فاذا مضى اربعة اشهر منذ بانت الامة بالتطليقة الاولى بانت الحرة الاولى لسبق

هذه تكمل مدة الايلاء معتبرة في حق الامة التي اعتقت من حين تزوجها ولا ان يكون ابتداء الايلاء

في حقها من حين سبق التزوج والايلاء وبعده ابتداء العقد التزوج يبين قبل ذلك بالايلاء منعقد في المنكوحة

فكذلك تعذر اعماله بعدما بانت لفقد شرطه وهو الغاية في المدة واذا تزوجها فقد تحقق الظلم تاما

على بالك اليمين فعل علمه لا يدري انه من حكم البر بمنزلة الطلاق المعلق بالشرط بحكمه كلما وذلك لا يبطل

حكمه بالبينونة ولو ان رجلا قال لامرأتين حرة وامة والله لا اقرب احديكما ثم اشترى الامة كان موليا من الحرة لانها

لم يبق محلا لحكم الايلاء في حق البر وهو وقوع الطلاق فصار كانها ماتت فتعينت الحرة لحكمها فان اعتقها

ثم تزوجها كان موليا من احديهما العود محلية الايلاء بالتزوج فان مضت اربعة اشهر من حين حلف بانت الحرة لا

لسبق مدتها ثم تعتبر مدة مستأنفة في حق المعتقة بعد ذلك حتى لا يؤدي الى الجمع سيما في مدة واحدة فان لم تمض

اربعة اشهر من حين حلف حتى بانت الحرة الاصلية بعد المعتقة لحكم الايلاء فيعتبر المدة في حقهما من

وقت تزوجها فاذا مضت اربعة اشهر من حين تزوجها اخر بانت المعتقة بتطليقة لانه وجد شرط

وقوع الطلاق وهو ملكه هو ولو لم تمت الحرة ولكن طلقها بتطليقة بائنة وقد كان دخل بهما فهو مول من احديهما

كما اقتضت الصيغة لان محلية حكم الايلاء لا تبطل بالطلاق البائن لانه بمنزلة الطلاق المعلق بالشرط وذلك

يلحق المبانة حكما فانه لم يقض عدة المطلقة حتى مضى اربعة اشهر من يوم حلف بانت المطلقة بتطليقة اخرى

ولا تواخذ المعتقة لسبق مدة الحرة وتستقبل المدة على المعتقة فان انقضت عدة الحرة قبل تمام اربعة

اشهر الان وقع تطليقة ثانية على المعتقة عند تمام اربعة اشهر الان وقع بتطليقة ثانية على المعتقة عند تمام

اربعة اشهر من حين تزوجها اخر الان الحرة لم يبق منا لها في حكم الايلاء حسيه فصار كانها ماتت ولو ان رجلا قال

لحرة وامة عنده والله لا اقرب احديكما لم يكن موليا من احديهما من الامة فلا تشكل وكذا من الحرة لانه في الحكم لا يعتق

الطلاق المعلق بالشرط فصار كانه جمع بين اجنبية وامرأته فقال احديكما طالق او احديكما طالق اذا جاء غد

ولو قال هكذا لم يعقد هذا الكلام تطليقا في حق المنكوحة منهما فهذا كذلك لان قوله احديكما انما يستقيم عند

قيام المحلية في حق كل واحد منهما حتى يثبت الحكم على الابهام سيما وهذا بخلاف من جمع بين امرأة ودابة فقال

احديكما طالق فانه يقع على الطلاق على امرأته عند ابي حنيفة فانه انما يطلق المنكوحة بحكم هذا الكلام صحيح

له وان كان فيه ضرب نوع من التعيين لان قوله والله لا اقرب احديكما صحيح صيغة فانه يمين صحيح

فان قرب احديهما حنث لما ذكرنا ان هذا الكلام يمين صيغة والشرط فيه قربان احديهما فلو اعتق الامة ثم

تزوجها لم يكن موليا لانه حين حلف لم ينعقد الايلاء لان الايلاء مشروع في حق المنكوحات بقوله تعالى للذين يؤلون

من نسائهم تربص اربعة اشهر للاتقرب لان الايلاء في حكم البر بمنزلة تعليق الطلاق بالشرط في حكم بره وذلك لا

يصح الا في النكاح او مضافا الى النكاح ولكن لو قرب واحدة منهما حنث لانه من حيث انه يمين منعقد

ولو قال والله لا اقرب واحدة منكما كان موليا من امرأته لان هذه الصيغة تقتضي حكم الايلاء في حق كل واحدة منهما

للاتقرب انها الا انها حرمت صار موليا منها فاذا اضافه الى الحصين لاحديهما بحالها والاخرى لم يكن ينعقد في حق

المحل منهما ولو قال لامرأتين له احديهما امة والاخرى حرة ان تقرب احديكما فالاخرى على كظهر امي

مولى منها احدهما لان المولى من لا يمكنه قربان امراته الا بوبال يلزمه عند القربان والطلاق دون بالملزمة ... للقربان محقق ... ان مضى شهران من حين حلف بانت الامة لسبق مدتها فاسقط الايلاء عن الحرة لان الحال ... لان الجزا الظهار الاخرى والاخرى ... للبانه والبانه ليست بمحل الظهار ... ولو قال ان قربت احديكما فاحديكما على كظهر امي او هي على كالطلاق ... لان الجزا ما لزمه وهو ظهار ... الاستقام القول ... الايلا في حقها ... فقال ان قربت احديكما فالاخرى على كظهر امي او صاحبتها على كالطلاق صار موليا ... اذا مضت اربعة اشهر من حين حلف بانت احديهما غير عين ولو مضت اربعة اشهر اخرى لا تبين الاخرى لان الايلاء قد سقط ... لانه لو قرب الاخرى لا يلزمه شي وكذلك لو اوقع طلاق الايلا على ... سقط الايلاء في حق الاخرى ... وفي قوله منى او احديكما لم يسقط ... واذا قال الرجل لامرأتين كلما جاء يوم فاحديكما طالق وقد دخل بهما فطلع الفجر من الغد وقع الطلاق على احديهما ويقال له اوقع الطلاق على ايتهما شئت فان اوقع على احديهما ثم جاء يوم اخر قبل ان اوقع الطلاق الثانية على ايتهما شئت لان تحليه الطلاق لا يعدم بالطلاق ... فوقع التطليقة الثانية على الابهام كالاولى ... للاولى حتى جاء يوم اخر وقع تطليقة اخرى فان شاء فرق وان شاء اوقعهما على احديهما ... في قيام المحل ... كالاولى مسألة الايلاء ... ينزل المخاطب عند ثبوت حكم الايلاء في احديهما في حق احديهما ... ولو قال الرجل ان تسريت جارية ابدا فهي حرة فاشترى جارية فتسراها لم تعتق عندنا وعند زفر تعتق ... مسائل المبسوط ذلك ... ولو تسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف تعتق لان الطبق ... بالشرط ... الملك ... اذا اضافه الى شرابها ... ثم التسري عند ابي حنيفة ومحمد ان يحصنها ويجامعها ولا يمنعها ان تخرج وان ... وطلب ولدها ليس بشرط وعند ابي يوسف الولد شرط مع ذلك ... ولو طلب ولدها من غير ان يحصنها ويمنعها من الخروج لا يكون تسريا ... فلو جامعها مسترة كان عند ابي يوسف لا يكون مسترية ... لان التسري مشتق من السر ... واما ... لا يصير من اذا جعلنا ... يصير عند ذلك بمنزلة المنكوحات ... وابو حنيفة ومحمد يقولان ... ما عدا للوطى فان التسري مشتق من السر ... وذلك السرى ... الجماع قال الله تعالى ولا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا ... الجماع ... قلنا ... بالياء بطريق التخفيف ... بالياء بطريق التخفيف ... مشتق من السر ... السرور ... وهذا ما يحصل بالتحصين ... الحوائج خارج البيت ... وهذه المسألة ... المراتين ... لا مراتين له احدهما حرة والاخرى امة ان قربت احدكما فالاخرى طالق فمضى شهران بانت الامة ... مدتها ولا ...

يسقط الايلاء عن الحرة حتى لو مضى اربعة اشهر من حين بانت الامة من الحرة لان الجزا قائم في حق قربان الحرة ... لان للبانة محل الطلاق ولو اذا انقضت عدة الامة قبل تمام اربعة اشهر حينئذ سقط الايلاء في حق الحرة لانها صارت بحال لا يمكنه قربانها من غير شي يلزمه ولو كانتا حرتين جميعا لم تبن احديهما حتى يمضي اربعة اشهر فاذا مضت اربعة اشهر بانت احديهما بالايلاء واذا مضى اربعة اشهر اخرى بانت الاخرى لبقاء الايلاء في حق الاخرى ولو قال لامراتين تحته احديهما حرة والاخرى امة ان قربت احديكما فاحديكما طالق فمضى شهران بانت الامة وبقي الايلاء في حق الحرة فاذا مضى اربعة اشهر من حين بانت الامة بانت الحرة سواء بقيت الامة في العدة او لم تبق لان الجزا قايم لان الجزا طلاق احديهما وقد تعين طلاق من بقي ان انقضت عدة الامة ولو قال لحرة تحته وامة ان قربت واحدة منكما فالاخرى طالق فمضى شهران بانت الامة وان مضى شهران اخران بانت الحرة لا يشترط ان تكون الامة في العدة لان هذا ايلاء من كل واحدة منهما والجزاء قايم في حق كل قربان كل واحدة وان كانتا حرتين بانتا بتطليقة تطليقة اذا مضى اربعة اشهر لما ذكرنا ان هذا ايلاء من كل واحدة ولو قال ان قربت واحدة منكما فواحدة منكما طالق صار موليا من كل واحدة منهما فان كانت احديهما امة والاخرى حرة بانت الامة بمضي شهرين والحرة بمضي اربعة اشهر سواء بقيت الامة في العدة او لم تبق لان الجزا قايم في الحرة في الحالين وكذلك ان كانتا حرتين بانتا بتطليقة تطليقة اذا مضى اربعة اشهر ولو قرب احديهما حنث ولكن لا يقع الا تطليقة واحدة على الابهام لان الواحدة في محل الجزا خاص لا الاذا قال ان قربت واحدة منكما فهي طالق لان يقع على كل واحدة منهما تطليقة تطليقة لان قوله فهي كناية عمن دخل تحت الشرط فيعم بعموم الشرط وذكرنا هذا الفرق في اول هذا الباب ولو قال ان قربت واحدة منكما فالاخرى على كظهر امي واحديهما امة والاخرى حرة فمضى شهران بانت الامة وسقط الايلاء عن الحرة وفي قوله احديكما طالق لم يسقط اذا بقيت في العدة وفي الحرتين بانتا بمضي اربعة اشهر لم يسقط الايلاء عنهما ولو قال ان قربت واحدة منكما فواحدة منكما علي كظهر امي او واحدة منكما طالق او احديكما على كظهر امي واحديهما امة والاخرى حرة صار موليا من كل واحدة منهما ... بمضي شهرين لسبق مدتها ولا يسقط الايلاء في حق الحرة لقيام ما يلزمه عند قربانها هذا هو الحاصل ... الشرط ... فقربان كل واحدة ... كان اليمين بالله تعالى يلزمه كفارة واحدة وان كان اليمين بطلاق او ظهار ... المظاهر منهما معلق ما يصير مظاهرا منهما وان كان ... يصير مظاهرا من احديهما ... وكذلك لو كان الجزا الطلاق والله اعلم بالصواب

باب الحشو في اليمين ما يكون الاستثناء منه على جميع الكلام وما يكون على بعضه دون بعض

الاصل في الباب ان الجزاء المعلق بالشرط اذا وجد بعده شي ليس من جنس كلامه صار فاصلا بينهما فيصح الجزاء وان كان من جنس كلامه تعلق بالشرط اذا عرفنا هذا فنقول رجل قال لامراته انت طالق يا زانية ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل الدار ولا يصير قوله يا زانية فاصلا ... عن ابي يوسف ... انه يصير فاصلا لان قوله يا زانية ... وليس من جنس الجزاء فصار فاصلا كما لو قال انت طالق انت زانية ان دخلت الدار لانا نقول بان هذا نداء بصيغته ومعناه كان من جنس كلامه

ان الانسان ينادي لغيره تشبيهًا له في حق ما يوجد في حقه فصار ذلك من جملة ما يصدر عن الكلام
فاصلا ولهذا لو ناداها باسم العلم لا يصير فاصلا بان قال انت طالق يا فاطمة ان دخلت الدار لو كذا
اذا ناداها باسم ينبئ عن معنى قائم بها بان قال انت طالق يا طالقة او يا مطلقة ان دخلت الدار لا فرق بين النداء
بين صيغة ولا يجب بقوله يا زانية حد ولا لعان وقد روي عن محمد بن سماعة عن محمد انه يتعلق ويجب
اللعان لانه قذف حقيقة ولا يدخل فيه التعليق لانه خبر والخبر لا يحتمل التعليق بل التعليق يتصرف الى الجزاء
فيبقى القذف منجزا فصار كما لو قال انت يا زانية طالق او يا زانية انت طالق ان دخلت الدار الا انا
نقول ... بانه وجد صورة التعليق وان لم يوجد حقيقة فصار صورته شبهة في درء ما يندرئ
بالشبهات ولا تمنعهم من مثل هذه الصيغة النفي حد التحقيق قال الله تعالى ... ابرهيم عليه
السلام بل فعله كبيرهم هذا فاسئلوهم ان كانوا ينطقون بقي لم يفعل ... من قال ...
لفلان علي الف درهم ان دخلت الدار لا يلزمه المال لانه ما اقر ... اذا دخل الدار و لم يدخل كذا هنا
ما تقدر ... اذا دخل الدار ولم يدخل فكذلك لو قال لامراته انت طالق يا زانية بنت
الزانية ان شاء الله ... فذلك كله لما ذكرنا ان النداء من جنس الكلام الذي قصد تحقيقه
الشرط فلا يصير فاصلا قال ... لو قال ان كلمت انسانا فامراته طالق ...
... قوله يا فلان كلام ... لا يبقى الطلاق ... لما ذكرنا ان النداء من جنس الكلام الذي
... جميعه ولو قال
يا زانية انت طالق ان دخلت الدار ... فهذا لان صاحب ... هذا الكلام ... وكذلك لو قال
يا زانية انت طالق ان شاء الله ... الطلاق ... حتى لا يقع الطلاق ...
الطلاق معلق لا اشكال فيه لانه فصل بينه وبين الشرط والقذف منجز ... انما جعلنا نتعلق
... وصورته ... بالشرط ظاهرا ... الاتصال ... ولا معنى ... منجزا
... من جنس ... النداء ... وجعله من جنسه ... فان المجانسة
ان كانت ... من حيث انه نداء ولكن لا مجانسة من حيث انه قذف فاستقام القول بالتعليق
في الجزاء يعني اذا تقدم على النداء والتعليق من حيث المعنى لا يتحقق في حق القذف وانما يتحقق من حيث
الصورة وقد تخلل ما يتقدم به التعليق صورة وكذلك لو قال يا طالق انت طالق ... ان شاء الله
كان استثناء على الكل لان النداء لا يحتمل التعليق لانه خبر ولو قال انت طالق ... يا طالق
ان شاء الله ... الاستثناء على الكل ... فالنداء ... فتعلق ... معنى والنداء بصورته
واذا ... النداء يتعلق ... ولا يتعلق النداء بالشرط لما قلنا وقد ... الى جميعه لانه
ينصرف الاستثناء الى ما يليه ولا ينصرف الى المتقدم في الفصلين جميعا لان قوله يا طالق ايقاع
فصار كانه قال انت طالق انت طالق ثلثا او انت طالق ... طالق ان شاء الله ...

الايقاع ... ترتيب من حرف عطف انصرف الاستثناء الى ما يليه وفي ظاهر الرواية انصرف الى الجميع اذا تاخر
قوله يا طالق لما ذكرنا انه نداء صيغة و معنى لان النداء قد يقع لمعنى قائم بالمنادى فصار هذا وقوله يا قائم
او يا قاعد و قوله ايقاع شرعا قلنا هو خبر صيغة وانما جعل ايقاعا مقتضاه مع هذا صيغة كما كان

باب الشهادة في الايمان

الاصل ان الحكم يضاف الى العلة لا الى
الشرط العلة الا اذا تعذر اضافته الى العلة فحينئذ يضاف الى الشرط العلة لانه في معنى العلة من حيث ولكن انما يلحق
بالعلة المطلقة عند تعذر النسبة الحكم الى العلة المطلقة اذا شهد ... شاهدان على رجل انه قال لعبده ان دخلت
هذه الدار فانت حر فشهد اخران انه دخل فقضى القاضي بعتقه ثم رجعوا فان ابا يوسف ومحمدا قالا في ذلك
الضمان على شاهدي اليمين على شاهدي الدخول لان العتق انما يضاف الى الاعتاق وشهود اليمين هم الذين
اثبتوا كلمة الاعتاق اما شهود الدخول شهود الشرط وقد ذكرنا ان الحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط
فيصير عند الرجوع انهم اتلفوا عليه عبده بغير حق لان فعل القاضي منقول الى الشهود لانهم هم الذين اوجبوا
عليه ذلك ولم يذكر انه لو رجع شهود الشرط هل يضمنون في تضمينهم قالوا لا يضمنون لان الدخول
شرط محض وهو شرط زائد فلا يضاف الحكم الى الشهود بعد الاحصان ... شهود الاحصان في الزنا اذا رجعوا اما
قلنا ان الصحيح انهم يضمنون لما ذكرنا ان الحكم يضاف الى الشرط العلة عند تعذر اضافة الحكم الى العلة قوله بانه
شرط محض وهو شرط زائد بل هو شرط في معنى العلة على معنى ان الحكم يتعلق به وجودا والعلة الحكم يتعلق به وجوبا
و وجود ا ... شبها بالعلة جاز ان يلحق بالعلة بخلاف الاحصان في باب الزنا فان ذلك ليس بشرط يتعلق به
العلة ولا الحكم به وجودا ... انه شرط الاهلية والاهلية لا تعلق للعلة ولا الحكم بها اما هذا يتعلق به العلة
لانه ينقلب اليمين اعتاقا عند وجود الشرط ولذلك حكمه لو تعلق به وجودا جاز ان ياخذ شبها بالعلة ولو شهد
شاهدان بان مولى العبد ... انه جعل عبده حرا ان دخل الدار وشهد اخران ان فلانا جعله حرا ان
دخل الدار وشهد اخران ان العبد قد دخل الدار فقضى القاضي بعتقه ثم رجعوا فان الضمان على الشهود الذين
شهدوا انه جعل عبده حرا ان دخل الدار لان كلمة الاعتاق انما ثبت بشهادتهم ... الامر
بالاعتاق والامر بالاعتاق لا يكون اعتاقا فصار التلف عند التنجيز مضافا الى شهود ... الجعل
كذلك رجلان شهدا على رجل انه جعل طلاق امراته بيد فلان يوم الجمعة كله وشهد اخران ان فلانا في ذلك
طلق امراته في ذلك اليوم ولم يكن الزوج دخل بها ففرق القاضي بينهما والزم الزوج نصف الصداق
ثم رجعوا عن شهادتهم يجب ضمان نصف المهر الذي غرم الزوج على الشاهدين الذين شهدا على طلاق ذلك
الرجل دون شهود التفويض ولو شهدوا ان الزوج جعلها طالقا ان كلمت فلانا وشهد شاهدان
ان فلانا ذلك ... فقضى القاضي بشهادتهم وفرق بينهما ثم رجع الشهود جميعا عن الشهادة ... الشهود
الذين شهدوا على العقد اليمين وفي الفصلين يجب الضمان على الذين اثبتوا عليه الفرقة وعلة الفرقة
في الفصل الثاني شهود اليمين لانهم اثبتوا كلمة التطليق وفي الفصل الاول شهود الذين اثبتوا
... لان الفرقة ... التفويض ... ذلك ... بالتفريق ...

باب اليمين في طلاق السنة وغيرها

الاصل ان من اوقع الطلاق على وجه السنة ان جعل السنة وصفا للواقع يقع في الاحوال كلها وان جعلها وصفا للايقاع يقع في وقت السنة وهي حالة طهر لا جماع فيها الا اذا وصف الواقع بالحسن وهو حكم الشرع فيكون سببا مطلقا لانه مشروع مطلق واذا وصف فعله بذلك ان واقع وقت السنة لانه معنى البدعة فيكون سببا مطلقا وان لم يوافق وقت السنة فقد دخل فيه البدعة من وجه فلا يكون سببا مطلقا وكذلك ان من ذكر سببه ووصفها بصفته يحمل ذلك صفة لا شبهها وان كانا سواء في ذلك فلا فرق بينهما وان كان لفظا مذكورا والاخر غير مذكور يصرف الصفة الى اللفظ المذكور حتى لا يقع الحاجة الى ادراج زيادة في كلامه الا ان لا يحسن صفة للمذكور فحينئذ يدرج في كلامه موصوف تصحيحا لكلامه اذا عرفنا هذا قال الرجل لامرأته انت طالق للسنة او انت طالق تطليقة للسنة وهي ممن قد حاضت او قد جامعها بعد ما قد طهرت من حيضها فانه لا يقع عليها شيء حتى تطهر من حيضها فاذا طهرت طلقت تطليقة وهذا ظاهر فيما اذا لم يذكر التطليقة لانه وصف الايقاع وكذلك اذا ذكره لانه ما في الكلام مجرى الصفة بل يجري مجرى المضاف فيصير اختصاصه بالمضاف اليه وانما يكون الطلاق مختصا بالسنة اذا اوقع في وقت السنة ما قلناه وكذا ايضا من قول الله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس وقت دلوكها لان اختصاص الصلاة بما وقعه فيها وهذا بخلاف ما اذا قال انت طالق لدخول الدار فانه يقع في الحال لان الكلام في مثل هذا الموضع لا يراد به الاختصاص لانه لا اختصاص للطلاق بالدخول ولا يوقعه وكذلك يراد به التعليل والكلام قد يذكر للتعليل ويستقيم الحمل عليه لانه فعل مجيء ان يجاز معناه اذا ذكره ذلك فصار كانه قال انت طالق لاجل دخولك الدار ويقتضي هذا دخولا في الماضي لا في المستقبل لان التعليل يستقيم بعلة متحققة وفيما يحدث لا يليق التعليل والمجاز اذا حملناه على وقت السنة تحقيقا للاختصاص ولو قال لها انت طالق تطليقة سنية كانت طالقا واحدة عملا بالجمعية لانه تكلم بذلك لانه جعل السنة وصفا للواقع وهي كذلك في الاحوال كلها وروى عن ابي يوسف انه قال لها انت طالق اعدل في هذا الفصل لا يقع الا في وقت السنة ولكن الفرق ما ذكرناه ولو قال لها انت طالق اعدل الطلاق او احسنه او افضله لا يقع الطلاق عليها الا في وقت السنة لان افعل كلمة الترجيح واما يستقيم هذا من تفاوت الحسن فيه بان يكون حسنا واحسن وعدلا واعدل واما يستقيم هذا في الافعال لان بعضها يوصف بالاباحة وبعضها يوصف بالندب وبعضها يوصف بالفرضية ولهذا قال محمد في اول الطلاق ان احسن الطلاق ان يطلق الرجل امراته واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها اما الحسن الذي هو الفعل كلام الشرع لا تفاوت ولو قال انت طالق تطليقة حسنة او جميلة او عادلة فهذه صفة للواقع فيقع حين تكلم بالطلاق ولو نوى في ذلك كله ان يقع حين يكلم وقع كما قال لان الافعل قد يستعمل لغير الترجيح للاثر انه يذكر ذلك في صفات الله تعالى الكبير والاعز ويراد به اصل الصفة لا الترجيح لان ذلك شيء عن العادة وذلك لا يصلح الله تعالى واذا قال الرجل لامرأته انت طالق بطلقة حسنة في دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل الدار لان

قوله يصلح صفة المرأة ويصلح صفة للتطليق والتطليقة اقربهما ذكرا فكان صرف الصفة اليها اولى فصار الطلاق بوصف الحسن متعلقا بدخول الدار قالوا هذا اذا ذكره منصوبا اما اذا ذكره مرفوعا حسنى يقع الطلاق في الحال لان المرفوع لا يصلح الا صفة للمرأة فصار فاصلا بين الجزاء والشرط ولو قال انت طالق حسنى في دخولك الدار طلقت ساعة تكلم به لان الحسنى صفة للمرأة لا تعلق في المذكور فكان صرف الصفة اليها اولى ان يتعلق وقيل هذا اذا ذكره غير معرب باعراب اما اذا اعربه بالنصب ينبغي ان يتعلق الطلاق بالدخول لانه نصب على المصدر والصحيح ان الجواب في غير المعرب لان النصب قد يدل على التمييز ويدل على الحال ولذلك لو قال لها انت طالق طويلة في دخولك الدار وكذا انت طالق جميلة في نفاسك وعدوتك في بطنك او شديدة في ضرب فهذه الوجوه كلها تجعل صفة للمرأة لانها مذكورة والتطليقة ليست مذكورة ويصلح صفة لها فكان صرف الصفة الى المذكور اولى ولو قال انت طالق تطليقة قبيحة في بطنك او شديدة في ضرب او جميلة في نفاسك لم تطلق حتى يعقب او تبطش او تقرب ويصير الطلاق بوصف القوة والشدة والجمال معلقا بفعلها لان الصفة منصرفة الى التطليقة وحرف في للشرط على ما عرف فصار كانه قال ان بطشت او ضربت ولو قال لها انت طالق سنية في دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل الدار وكذلك اذا قال انت طالق غداة في دخولك الدار الا بعد دخولك الدار ويصرف الصفة في هذا الى التطليقة لا الى المرأة لان الغالب في هذا انه يريد صفة التطليق لا صفة المرأة بخلاف الحسن والجمال والقوة والصلاح لانها انما توصف عند فعلها الوصف بخص عند ذلك الفعل او يليق بها والصلاح يليق بالضرب والقوة بالبطش والحسن والجمال عند الاتصال والعدالة والسنة والسوء لا يليق بها عند الدخول ولا اختصاص لها بالرضا فالظاهر انه اراد بذلك صفة التطليقة لم يذكره ولو قال لها انت طالق قعد لم تقعد لم يخرج قياما حتى طلقت في الحال لان الظاهر انه اراد بها صفة المرأة لانها قد توصف بها عند الغير القيام ولو قال لها انت طالق تطليقة معتدلة في قيامك لم تطلق حتى تقوم لانها تصلح صفة التطليقة لبيانها وهي اقربهما ذكرا ولو نوى شيئا مما وصفنا كان كما نوى والله اعلم

باب الحنث في اليمين ما يقع على جميع ما حلف عليه وما يقع على بعضه والنخل والكرم والشاة

اذا حلف على كل شيء ان كان مما يؤكل عينه يقع على عينه وان كان لا يؤكل عينه يقع على ما يخرج عنه لان الكلام محمول على حقيقته الا ان يتعذر العمل به فيحمل على مجازه اذا قال الرجل ان اكلت من هذه النخلة فعلي حج فاكل من ثمرتها او جمارها او طلعها او من بسرها او من الدبس الذي يخرج من ثمرها فانه حانث في ذلك كله لان المراد منه اكل ما يخرج منه لا اكل عينه وهذه الاشياء مما يخرج منه واسم الشيء قد ينطلق على ما يخرج منه لانه في معنى السبب او يضمر فيه ما يخرج منه بدلالة ذكر الاكل وهذا مجاز او اضمار مستعمل فيما بين الناس يقال فلان ياكل من نخله فلانة من نخله والمراد ما يخرج منه وقد ذكر في النوادر ان ليس يقع [illegible] اكل طلع لان ذلك خارج منه اما التمر والبسر خارج مما يخرج من النخلة فلا يكون النخلة في معنى

السبب له والصحيح انه يتناول كل ما يخرج منه ابتداء وانتهاء لان ذلك كله مضاف في قوله الى النخل
وذكر في الدبس انه يحنث اراد به ما يخرج من الرطب فيسمى عصارة الرطب وفضل عصير العنب
وهذا لانه بعض ما يخرج من التمر لان الرطب اسم لشيء مركب من القشر واللحم والماء متمكن فيه
فيظهر بالانعصار او بالعصر فصار كلب الجوز من الجوز ولب اللوز من اللوز وذلك يسمى ثمر الشجرة
حتى يحنث في يمينه لو تناول منه على الانفراد كذا هذا ولو قال عبده حر ان اكل من هذه الشاة
شيئا وانه لو اكل من لبنها او زبدها او سمنها لم يحنث انما يقع يمينه على اكل لحمها لان عين الشاة
مأكول والظاهر انه لا يريد بيمينه الا عينها لا ما يخرج منها عملا بالحقيقة كلامه فان قال العا...
لبن الشاة كلحمها فيقع على ان يحنث قلنا هذا ليس من عين الشاة بل هو موضوع في الشاة بخلاف
وذلك اللبن ليس من الاجزاء التي ركبت منه الشاة بل هو من مفرداته فلا يسمى بعض الشاة فلو قال عبده حر
ان اكل من هذه الكرمة شيئا فاكل من عنبه او زبيبه او عصيره فانه يحنث لان الكرمة بمنزلة النخلة
لا يؤكل عينه انما يؤكل ما يخرج منه وهذه الاشياء خارجة منه لما ذكرنا ان العنب اسم لمركب
من القشر واللحم والماء فاذا صار زبيبا او عصيرا فقد ذهب بعضه وبقي بعضه وهي خارجة منه
ولم يتغير عن هيئته التي كانت عليه فيحنث اذا تناوله ولو اكل من ناطفه او نبيذه او دبسه لم يحنث
لانها قد تغيرت عن الصفة التي كانت عليه بسبق صنعة جديدة فلا ينسب بعد ذلك الى الشجر بخلاف
دبس الرطب لان ذلك مما لم تمسه النار فانه عصارة الرطب هكذا قاله الخليل بن احمد ان دبس الرطب
عصارة الرطب حتى لو طبخ وعالج كما يطبخ دبس العنب يصير بمنزلة الجنس كذلك لو حلف على الرطب
فقال عبده حر ان اكل من هذا الرطب فاكل من تمره او دبسه لم يحنث لان غير العنب يؤكل
وغير الرطب يؤكل وشرط حنثه تناول ما يسمى عنبا او رطبا وعصيره او دبسه لا يسمى
بهذا الاسم فان قالوا شرط الحنث تناول بعضه فان كلمة من للتبعيض قلنا بلى ولكن البعض جميع
المركب حتى يسمى بعض العنب اما الجزء المفرد عنها على التعيين لا يسمى بعض العنب ولا بعض
الرطب ولان شرط الحنث ان يتناول شيئا من هذه الذات ووصفه انه عنب او رطب لان العنب
لان الصفة لا تعتبر مع الاشارة قلنا الصفة لا تعتبر مع الاشارة اذا كان للتعريف اما اذا كان
وصفا حاملا على اليمين تعتبر والرطوبة في العنب والرطب قد يكون حاملا على اليمين لان
الانسان قد يمتنع منه لطلب الرطوبة والظاهر انه انما امتنع لهذا الوصف وحيث ذلك في يمينه
بوصف يبقى عن ذلك الوصف ولو قال عبده حر ان اكل من هذا اللبن شيئا فاكل من زبده
او شيرازه لم يحنث لان يمينه يقع على عينه لان عينه مأكول وهذه الاشياء تحدث منه
وقد تغير وصار شيئا آخر فلا يسمى باسم الاول ولو قال عبده حر ان اكل من هذه النخلة فانه لم
فاكل من ناطف جعل من ثمرها او نبيذ ثمرها لم يحنث لانها لما صارت ناطفا او نبيذا
تغيرت عن وصفه ودخل بعينه حالة اخرى فلا يسمى ثمر النخلة وكذلك هذا في السيد الذي

يتخذ من عصير الكرم وما لطفه به

باب الحنث في اليمين التي يقع على الخاص والعام من الاكل ونحوه

الا ذا هو مبني على معرفة اسماء
الاشيا لغة وانما يعرف ذلك بالنقل من ارباب اللغة ويجوز ان يوجد بقول محمد رحمه الله لانه من ائمة
اللغة ولهذا احتج ابو عبيد بقوله في كثير من المواضع والاصمعي وغلام ثعلب هكذا اذا قال الرجل
عبده حر ان اكل لحم دجاجة ابدا فاكل لحم ديك حنث لان الدجاجة اسم جنس في طير خاص
خاص يقع على الذكر والانثى جميعا هكذا نقل عن محمد رحمه الله فتواه بالحنث فيهما و
قالوا انه اسم مشتق من الادجاج وهي الجلبة وهذا امر يشترك فيه الذكر والانثى وقال القتبي
بالمشرق بلاد الهند ابقطني صوت الدجاج وضرب بالنواقيس الصعق الموقظة تكون للذكر
وكذا في العرف يقول فلان يملك كذا كذا من الدجاج ويريد به جنسه ولو حلف لا ياكل لحم دجاجة فاكل
لحم ديك لم يحنث فالدجاجة اسم الانثى ودخل الهاء فيه للتانيث كالمراة في المرء والجمان في الحمار ولو
حلف لا ياكل لحم ديك فاكل لحم دجاجة لم يحنث لان الديك اسم للذكر قالوا هو مشتق من الديك وهو
الغمز وانه يختص به الذكر ولو حلف لا ياكل لحم جمل فاكل لحم ناقة او بختي او بختية حنث الجمل اسم
جنس يتناول الذكر والانثى جميعا الا ترى ان تاويله ذلك يسمى جمالا وكذا اذا حلف باسم الابل فانه اسم جنس ايضا
قال صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وانه يتناول الذكر والانثى وكذلك اذا حلف باسم البعير
فهو اسم جنس ايضا يقال فلان يملك كذا كذا بعيرا ويراد به جنسه وقيل هو مشتق مما يسقط وهو
البعر وانه يشترك فيه الذكر والانثى ولو حلف لا ياكل لحم ناقة فاكل لحم جمل ذكر لم يحنث الناقة اسم للانثى
خاصة لا اسم للانثى منه ولو حلف لا ياكل لحم بختي فاكل لحم عرابي لم يحنث لان البختي اسم لنوع
منها وهو ما يكون عربيا وابوه هنديا هكذا ولو حلف لا ياكل لحم جزور فاكل لحم جمل ذكرا او انثى
حنث بختي او بختية او عربي لانه اسم جنس ايضا لانه اسم لما يجزر واسم الجزور يقع على نحو الكل ولهذا
يسمى الذي ينحر جزارا ولو قال عبده حر ان اكل لحم بقر او بقرة ابدا فاكل لحم ثور يحنث وهذا الظاهر في البقر
انه اسم جنس وكذا البقرة فان الهاء في هذا للافراد لا للتانيث الا ترى انه يقال فلان يملك عشرين بقرة
ويراد جنسها قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وكان ذلك الا ترى انه وصفه بما
يوصف الذكور قال لا ذلول تثير الارض ثم قال او صفتها بوصف الاناث قال صفراء فاقع لونها قلنا انما
كلاهما قال ذلك ابناء على اللفظ المؤنث قال تعالى ابوك خليفة ولدته امرئ وانت خليفة ذاك الكمال
وكلما قام لديه ابناء على اللفظ المؤنث وكذلك لو كان هذا الايمان في الثور ولو حلف لا ياكل لحم ثور يقع على الذكر
خاصة لانه مشتق من معنى اثارة الارض وهذا امر يختص به الذكر ولو حلف لا ياكل لحم شاة فهو يقع على
الذكر والانثى جميعا لانه اسم جنس قال صلى الله عليه وسلم في اربعين شاة شاة ولو حلف لا ياكل لحم نعجة
يقع على الانثى خاصة لانه اسم للانثى والذكر يسمى كبشا ولو حلف باسم الكبش يقع على الذكر خاصة ولو حلف
لا ياكل لحم بقر فاكل لحم جاموس لم يحنث لانه ليس بقرا مطلق بل هو اسم مركب عن معنى البقرية ...

وهو فارسي معرب وراينه انه يحنث به نصاب البقر قلنا انما كان ثم احتياطا في وجوب حق الفقرا
وليس من الاحتياط الحنث وبعضهم قالوا هو بقر مطلق ولكن اوهام الناس لا ينصرف اليه العلم
فيما سمي حتى لو كان في موضع ينصرف الاوهام اليه يحنث ولو حلف لا يركب فرسا ابدا فركب فرسا
عربيا ذكرا او انثى حنث ولو ركب برذونا او برذونة لم يحنث لان الفرس عندهم اسم نوع من الخيل
كالبرذون والكودن وفي غيرهما ينبغي ان يحنث لان كل ذلك يسمى فرسا ولهذا يسمى الراكب للكل فارسا
ويسهم بسهم الفرسان ولو حلف لا يركب برذونا فركب برذونة حنث لانه اسم نوع اشتبه ركبه و
لو حلف لا يركب الخيل فركب برذونا او برذونة او عربيا او ولودا حنث لانه اسم جنس بالاجماع قال
الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ولو قال عبده حر لا يركب حمارا فركب
انثى او ذكرا حنث لانه اسم نوع من الدواب الذكر والانثى فيه سوا ولو حلف لا يركب حمارا ذكرا لم يحنث بالحمارة لانها
اسم للانثى خاصة كالاتان والهاء للتانيث ولو حلف لا يركب بغلا او بغلة فركب ذكرا او انثى حنث لانهما
فيما للافراد لغة الا ترى انه يقال فلان يملك عشرين بغلة كما يقال عشرين بغلا ويراد به جنسه وهذا
اذا لم تكن له نية فاما اذا نوى شيا صدق فيما نوى ه

باب الحنث في اليمين الذي يكون على الحيوة دون الموت وعلى الموت والحيوة ه

الاصل ان من عقد يمينه على فعل يتمشى له وجهه صحة ومعنى الحنث لا ان كان الشي بصحته ومعناه اذا قال الرجل عبده حر ان
ضرب فلانا ابدا فضربه بعدما مات لم يحنث لان الضرب معناه لا يتحقق بعد الموت لان معنى الضرب الم بالالم
لانه اسم لفعل مولم والالم لا يتحقق عادة بعد الموت من جهة العباد وان جاز ذلك من الله تعالى لان عذاب
القبر حق عندنا ولكن من قبلنا انما يكون بمعنى قابل لوصف الالم وذلك عادة بالحيوة وقد فات ولو قال عبده
حر ان غسلت فلانا ابدا او ان اوضات فلانا فغسله بعد الموت او وضاه حنث لان هذا فعل
يتحقق بصورته ومعناه بعد الموت اما الصورة فلا اشكال وهو امساس الماء ومعناه التطهير وهذا
معنى يتحقق بعد الموت ولهذا قالوا من صلى [illegible] صلا به ولو كان بعد غسله جاز
ولهذا يكون غسالة الميت نجسة كغسالة الجنب فرضي غسله ولو قال عبده حر ان دخل على فلان
فدخل عليه بعدما مات لم يحنث لان الدخول عليه يراد به زيارته وتعظيمه والدامة وهذا انما يتحقق
حال الحيوة عليه وهو يعلم به ولا يقال بان الميت يزار بعد الموت [illegible] قال النبي عليه السلام
نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها [illegible]
ولو حلف لا يكلم فلانا ابدا فكلمه بعدما مات لم يحنث لان معنى الكلام الاسماع والافهام وهذا انما لا يتحقق
بعد الموت قال الله تعالى وما انت بمسمع من في القبور فان قيل اليس ان النبي عليه السلام اتى قليبا من قليب
بدر فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا قيل له انهم يسمعون قال نعم يسمعون ما تسمعون
قلنا هذا كلام على سبيل العظة للاحيا لا للتحقيق في قوله يسمعون [illegible] هذا الكلام ليس بثابت فانه روي عن
عايشة رضي الله عنها انها ردت هذه الزيادة ولئن ثبت انه كان مخصوصا بذلك [illegible]

العادة ينحوله ولو حلف ان حمل فلانا ابدا فحمله بعدما مات حنث لان الحمل بمعناه يتحقق بعد الموت ولو حلف
لا يجامع فلانة فجامعها بعدما ماتت لا يحنث لان الجماع يقصد به قضاء الشهوة وهذا لا يتحقق بيمينه لفوات
معاني كان بها تشتهى من الحرارة واللين والطراوة وكذلك التقبيل المضاف الى النساء والمباشرة المضافة اليها
لا يتحقق معناها بعد الموت فان قيل اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل عثمان بن مظعون بعدما ادرج في الكفن
وكذا قبل ابو بكر رضي الله عنه والنبي عليه السلام بعد ما غسل بين عينيه قلنا التقبيل الذي يراد به الشفقة
والتعظيم قد يتحقق بعد الموت ولا كلام فيه انما الكلام في التقبيل المضاف الى النساء ولو حلف لا يمس فلانا
فمسه بعدما مات حنث لان المس بمعناه قد يتحقق بعد الموت فلا يتقيد بحال الحياة والله اعلم بالصواب

باب ما تصدق فيه المراة على الحيض وما لا تصدق ه

الاصل ان الزوج متى علق الطلاق بحيض المراة او بطهرها فاخبرت بذلك ان اخبرت في حال قيامه
صدقت وان اخبرت بعد انقضائه لم تصدق لانها انما قبل قولها لانها امينة الشرع وقول امين الشرع
لا بد ان يقبل لان الشرع لما ايتمنها فقد صدقها غير ان الامر بالاخبار عما في رحمها من
الطهر والحيض لانه تعلق بهما الاحكام متعدية الى غيرها وانه لا يقف عليهما الا من جهتها فلزمها ان تخبر
بذلك ولكن انما يلزمها ذلك في حال قيامه لانها حالة العمل بهما لا بعد انقضاء هذه الحالة فلهذا جعلناها
موتمنة شرعا في حال قيام تلك الحالة فصدقناها فيما اخبرت لا بعد ذلك اذا قال الرجل لامراته اذا
حضت حيضة فانت طالق فمكثت عشرة ايام ثم قالت قد حضت حيضة وطهرت واغتسلت و
كذبها الزوج فان القول قولها لانها اخبرت عن الامانة في وقتها لان الطلاق معلق بطهرها لانها لا تعلم انها معلقة
بتمام الحيضة وتمام الحيضة بانتهائها وانتهاؤها بوجود ضدها وهو الطهر فاذا اخبرت عن ذلك فهي
في الحالة التي يلزمها الاخبار عن ذلك شرعا فيكون مقبول قولها ولو قال اذا حضت فانت طالق فمكثت
خمسة ايام ثم [قالت] انا حايض الساعة ثم طهرت بعد فالقول قولها لان الطلاق معلق هاهنا بالحيض وقد اخبرت
بذلك في حال قيامه ولو قالت حضت وطهرت لم تصدق لما قلنا وفي المسالة الاولى اذا قالت حضت
وطهرت ثم حضت وانا الان حايض لم تصدق لانها تخبر عن منقضي فلا يقبل قولها لخروج الامانة
من يدها وهذا كالمودع اذا اخبر عن رد الوديعة بعد ايام يقبل وقد خرجت الامانة من يده لان ثم يقبل في حال
الامانة ليقبل لان رد الامانة من باب الامانة [illegible] لانه سلط عليه الى امساكها ورده
اخبر عن كونه مردودا على صاحبه قبل قوله كما لو اخبرت هنا عن حالة التي هي فيها واذا قال لها اذا حضت
حيضة فانت طالق فقالت قد حضت حيضة وهي طاهرة صدقت واذا قالت وهي حايض قد
حضت حيضة وطهرت لم تصدق لان الزمان الذي تعلق الطلاق بوجوده هو الطهر فاذا اخبرت عن
ذلك وهي طاهرة صدقت واذا اخبرت وهي حايض لم تصدق لانها تخبر عن امر منقضي واذا قال لها اذا
حضت فانت طالق فقالت وهي طاهرة قد كنت حضت لم تصدق لما قلنا ه

باب من الايمان التي يكون الاستثناء فيها على جميع ما استثناه او بعضه

الا صار فيه ما ذكرنا ان كلمة او متى دخل بين اسمين تناول احدهما لغة فان كان في محل الخبر اقتضى الشك و
ان كان في محل الانشاء اقتضى التخيير قال الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم
او كسوتهم او تحرير رقبة والحكم فيه ان يخرج عما عليه بايهما شاء واذا تناول احدهما صار نكرة فان كان في محل النفي
تعم قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا يعني لا آثما ولا كفورا وان كان في محل الاثبات تخص
الا اذا وصف بصفة تعم لعموم الصفة ويصير بمنزلة اسم الجنس ولذلك اذا كان في موضع الاباحة يعم قال
الله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن او آباء بعولتهن الآية وكما ان يدل على الكل ويكلموا
ان العموم في موضع الاباحة بقضية الصيغة او بدلالة الصيغة الاصح لنا بدلالة الصيغة لان قضية التخيير و
التخيير بين الشيئين تدل على الباقي واتسعهما متى اطلق الاقدام على احدهما وانما اطلق لمصلحة تعلق بهما
صار ذلك في دلالة الاطلاق في حق الاخر لان الاطلاق بدلالة المصلحة ومصالح المصلحة سواء الا ترى ان المفهوم
من قوله الرجل جالس فلانا او فلانا او صاحب فلانا او فلانا التعميم حتى كان له ان يجالسهما ويصاحبهما اذا قال
الرجل والله لا اكلم احدا الا فلانا او فلانا فان كلمهما او احدهما لم يحنث لان قوله الا فلانا دخل في موضع الاباحة
لان الاستثناء من الحظر يقتضي التعميم ولذلك لو قال والله لا اكلم احدا ابدا الا رجلا كوفيا او بصريا له ان يكلمهم
اصحابه ولو ان يكلمهما لما ذكرنا ان هذه نكرة في موضع الاثبات لان الاستثناء من النفي اثبات فيعم ولذلك لو قال
والله لا آكل طعاما الا لحما او خبزا ان اكلهما لم يحنث لما ذكرنا ولذلك لو قال وله اربع نسوة والله لا
اقرب من نسائي الا فلانة او فلانة لم يكن موليا من فلانة وفلانة لانه دخل كلمة او في موضع الاباحة فتعم ولو قرب
احدى الباقيات حنث لان قوله امرأة من نسائي نكرة في محل النفي فتعم الا انه يعم عموم الافراد ولذلك لو قال لا
اقرب امرأة من نسائي الا فلانة او فلانة لم يكن موليا من الكل بخروجهن من الحظر بالاستثناء وكان موليا
من الرابعة حتى لو لم يقربها اربعة اشهر بانت بتطليقة بائنة ولو قال والله لا اتزوج امرأة ابدا الا كوفية
كان له ان يتزوج اربع كوفيات وان كان قوله الا كوفية نكرة في محل الاثبات لانها موصوفة ولو قال والله لا
اركب دابة الا بغلا كان له ان يركب عشر بغلات بعلة لان المستثناة حيث كان من الجنس عاما استثنى عبدا السرداب
النكرة الموصوفة اذا صارت في معنى الكل لصفة تعمها معروفة يكون عاما كالبغال ولو قال والله لا اكلم عبدا من عبيد
فلان الا فلانا او فلانا له ان كان يكلمهما لانه في محل الاباحة ولو قال والله لا اكلم احدا من الناس ابدا الا احد
هذين الرجلين ان كلم احدهما لم يحنث وان كلمهما حنث لان قوله احد هذين الرجلين معرفة لانه مضاف الى
المعرفة فصار خاصا وكذلك لو قال والله لا اكلم احدا الا واحدا من هذين الرجلين لما قلنا انه معرفة ولانه
نص على التوحيد في الاستثناء ولو قال والله لا اكلم احدا ابدا الا رجلين كوفيين او بصريين فكلم كوفيا وبصريا
لم يحنث لان قوله الا احد رجلين نكرة لم يعم بعموم ما لم يوصف فاذا وصف صار الوصف تفسيرا لما في
ان المستثنى رجلان كوفيان او بصريان فصار كانه قال والله لا اكلم احدا الا رجلا كوفيا او بصريا ولذلك
لو قال والله لا اكلم احدا الا واحدا من رجلين كوفيين او بصريين ولو قال والله لا اكلم رجلا الا واحدا من اهل
الكوفة فكلم اثنين من اهل الكوفة حنث لان قوله الا رجلا واحدا الكلام تام في نفسه وكان نكرة والنفي

فيه

فيه على التوحيد فلا يتناول الا واحدا في موضع الاستثناء وعلى هذا لو قال الا رجلا واحدا كلاما تاما في نفسه من
اهل الكوفة فكلم عشرة من اهل الكوفة حنث لان قوله رجلا نكرة وكلمة من موصوفة وهو دلالة العموم الا انه لم
يعمل بدلالة العموم في المسألة التي تقدم للتنصيص على التوحيد والعمل بالنص اولى من العمل بالدلالة ثم ذكر مسألة
البراءة عن الدعوى اذا استثنى فيه ما لا يعمل الصيغة الذي ذكرها في مسألة اليمين قال لو ان رجلا قال قد برئت الى فلان
من كل شيء لي قبله الا دراهم او دنانير كان له ان يدعي ما بدا له من الدراهم والدنانير لانه دخل قوله دنانير او دراهم في
موضع الاباحة لانه حظر على نفسه الدعوى في الاموال كلها واستثنى الدراهم والدنانير وقد ذكرنا ان الاستثناء من الحظر
اباحة وقد دخل فيه كلمة او فصار التعميم ولذلك لو قال برئت الى فلان من كل شيء قبله الا ما في هذا الصك او في هذا
الصك فان له ان يطالبه بالصكين لما قلنا ولو قال الا احد هذين الصكين لم يكن له ان يدعيهما لان قوله احد هذين
الصكين معرفة وليس بنكرة وقد نص على احدهما فلا يتناولهما ولو قال برئت من فلان الا من كل مال لي قبله الا احد مالين
دراهم او دنانير كان له ان يدعيهما لان قوله احد مالين نكرة وليس بمعرفة وقد وصف ذلك بكونه دراهم او دنانير
فعمهما او يقال بان قوله احد مالين ليس بكلام مفهوم ما لم يفسر وصار العبرة للتفسير اذا فسر فكانه قال الا دراهم او
دنانير وعلى هذا اجمع هذا الوجه وقياسه والله اعلم

باب من اليمين في الطلاق

الاصل فيه ما ذكرنا ان كلمة كل توجب عموم الاعيان لا عموم الافعال فعند انتشار الى حال اليمين حتى وجد في الملك يحل
اليمين الى الجزاء واذا اوجد في غير الملك يحل الا الى جزاء لان الشرط الواحد يصلح شرطا للحنث في ايمان اثنتين اذا كان
الرجل له امرأتان لم يدخل بهما فقال كل امرأة اتزوجها الى ثلاث سنين فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امرأة فطلقها
ثم طلقها وطلق التي عنده واحدة قبل ان يدخل بها ثم تزوجهما في الثلث سنين التي وقت ثم دخل الدار طلقت
التي كانت عنده بدخول الدار طلقتين سوى التطليقة التي طلق حين طلقها تطليقات واما الجديدة التي
لم تكن عنده يوم حلف مطلقة واحدة سوى التطليقة الاولى فتطلق تطليقتين لانه حلف بيمينين احدهما بقوله كل امرأة
لي والثاني مضاف الى وقت التزوج بقوله كل امرأة اتزوجها فلما تزوج الجديدة انعقدت اليمين المضاف
الى التزوج بقوله في حقهما ولما طلقهما بعد ذلك انعقدت اليمين الثانية في حق القديمة بقوله كل امرأة اتزوجها
لم ينعقد في حق الجديدة لان كلمة كل لا توجب تكرار الشرط فصار المنعقد في حق القديمة يمينان وفي حق الجديدة
يمين واحدة فاذا دخل الدار بعد ذلك انحلت اليمينان في حق القديمة الى جزاء فتطلق تطليقتين وفي حق الجديدة
انحلت اليمين الواحدة لانه لم يكن في حقها الا يمين واحدة ولو كان قد دخل الدار قبل ان يتزوجهما ثم تزوجهما طلقت
تطليقة سوى الذي اوقع ولم تطلق الجديدة لان حق الجديدة لم يكن المنعقد الا يمين واحدة وقد انحلت لا الى جزاء
لعدم الملك حينئذ ولم ينعقد بعد التزوج ثانيا وفي حق القديمة انحلت اليمين الاولى لا الى جزاء وفي حق اليمين الثانية
وهي في الملك فيحل الى جزاء ولا يلزم الترتيب في قصد الشرطين بدايتهما انعقدت اليمين عنده وانحل عند الاخر
كما هو الحكم في الطلاق المعلق بالشرطين والحمل كذلك الى غاية في اليمين المؤقتة بخلاف ما اذا كان اليمين مطلقة
قد ذكرناه قبل هذا وعلى هذا لو قال كل امرأة لي وكلما تزوجت امرأة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج احدى ثم
طلقهما ثم تزوجهما ثم دخل الدار طلقت كل واحدة طلقتين طلقتين لانه انعقد يمينان في حق الجديدة فينعقد كل

كل تزوج يصير قايلا ان دخلت الدار فانت طالق و يمينان ايضا في حق القديمة بقوله كل امراة لي وبقوله كلما تزوجت امراة عند تزوجها فانحلتا عند الدخول في حقهما فطلقتان تطليقتين فتطلق المعتبرة لو كان دخل الدار قبل ان يتزوجها ثم تزوجها طلقت كل واحدة تطليقة لان اليمين الاولى في حق القديمة انحلت لا الى جزا و اليمين الثانية انحلت الى جزا و لذا في حق الجديدة انعقدت يمينان انحلت احدهما لا الى جزاء و الاخرى الى جزاء و لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امراة فبانت منه ثم تزوجها بعد ما طلقت ثم بانت منه ثم تزوجها الثالث ثم دخل الدار تطلق ثلثا لانه انعقد ثلثان بعدد التزوج لم انحل ذلك كله بدخول الدار لان الشرط الواحد يصلح شرط الحنث في ايمان كثيرة و مسئله لو قال كلما تزوجت امراة فدخلت الدار فهي طالق فتزوجها ثلث مرات كما ذكرنا ثم دخل الدار تطلق واحدة لان قوله فدخلت الدار عطف على التزوج و قد ذكر كلمة كلما في الشرط الاول فعمل فيهما جميعا لان المعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره فاقتضى تكرارهما جميعا لتكرار الجزاء و لو قال الدار ثانيا و هي في العدة يقع اخرى و لو دخل ثالثا و بقيت في العدة يقع اخرى لكمال الشرط بعضه و لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امراة مرارا كما ذكرنا ثم دخل الدار لم تطلق الا تطليقة و كذلك لو قال كل امراة اتزوجها فدخلت الدار لانه لم ينعقد في حقها الا يمين

باب من الايمان الذي يقع فيه الامران جميعا او احدهما قبل صاحبه

الاصل في هذا الباب ان من عقد يمينه على فعل موصوف لا حنث الا عند وجود تلك الصفة و هذا ظاهر لان الصفة الشرط من الشرط و الحنث لا يثبت عند عدم كمال الشرط و لهذا قلنا ان الزوج متى اقر بشرط الحنث ثم ادعى صرف حكمه عن المحل الذي يدل فيه ظاهرا الى المحل الذي لم يصدق و متى كان يصدقه كان القول قوله اذا قال الرجل لصاحبه عبدي حر ان ابتدأتك بكلام ابدا فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه و خرج الكلام منهما معا لم يسبق واحد منهما صاحبه لا يحنث الحالف لان الشرط حنثه الكلام معه بصفة السبق و المقارنة تنافي السبق و لو تكلم معه بعد ذلك لم يحنث ايضا لانه سبق كلام صاحبه كلامه و لذلك لو قال ان كلمتك قبل ان تكلمني و لذلك لو عقد يمينه على فعل التزوج او فعل اخر بوصف السبق هو بمعنى هذا و لو قال عبده حر ان كلمتك الا ان تكلمني فالتقيا فكلم صاحبه لان قوله الا ان تكلمني بمنزلة قوله حتى تكلمني لان اليمين على حكم الغاية و قد ذكرنا قبل هذا ان حمل هذا اللفظ على الغاية اولى اذا لم يصلح الاستثناء فالذي دخل فيه بحكم الغاية فصار شرط حنثه الكلام معه الا بعد وجود الغاية كانه يقول ان كلمتك الا بعد ان تكلمني و هذا لانه حظر على نفسه الكلام الى غاية فصار ايمانه الحظر من كلامه وجود الغاية فلا حكم له بعد وجود الغاية فاذا قبل الغاية او مع الغاية فقد كلمه و الحظر قائم فيحنث

كلم معه

و كذلك لو قال حتى تكلمني و لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة بعد ذلك و امراة تزوجها بعد اليمين و صدقته المراة بعد ذلك فانها تطلق فلو قال الزوج قد تزوجت امراة اخرى قبلك فانكرت ذلك و صدقته بذلك او كذبته لم يصدق في صرف الطلاق عن المعروفة الى الاخرى لما ذكرنا انه اقر بوقوع الطلاق حيث اقر بشرط الحنث الا انه يدعي الصرف الى محل اخر و هو ليس بظاهر فلا يصدق حتى لو اقام البينة على ذلك صار صدقه كالمعروفة فطلقت هي دون التي كان يكاحها ظاهرا او عمله لو قال الزوج تزوجت

1

[illegible]

اخرى معكرة المعرفة تقول تزوجتني وحدي فالقول قول الزوج هنا لانه انكر الشرط و هو النكاح بوصف الاولية و لذلك لو نظر الى امراتين فقال ان تزوجت احديهما قبل صاحبتها فهي طالق فتزوجها ثم ادعى انه تزوج صاحبتها قبل تزوجها و جحدت المعروفة ذلك يقع الطلاق على المعروفة و لا يصدق في صرف الطلاق عنها الا بحجة لما ذكرنا انه مقر بالشرط الحنث و قد نزل في المعروفة ظاهرا فلا يصدق في صرفها الى الاخرى و لو قال الزوج تزوجت صاحبتك سوى فالقول قول الزوج لانه في هذه الصورة منكر شرط الحنث و كذلك لو قال ان تزوجت اول امراة منكن اتزوجها فهي طالق فهو على هذا و لو قال ان تزوجت عمرة قبل زينب فهي طالق فتزوج عمرة فقال تزوجت زينب قبلك فالقول قوله لانه هنا انكر الشرط الحنث اصلا و لو ان رجلا تزوج امراة و لا نعلم انه تزوج غيرها ثم قال اول امراة تزوجتها فهي طالق ثم قال عنيت المراة التي تزوجتها قبل الطلاق فقالت قد تزوجت اخرى قبلها الا يصدق فتطلق المعروفة و الحاصل في هذا الباب انه متى اقر بطلاق في الحال او اوقع طلاقا في الحال مضافا الى امراة له في الحال لا يصدق في صرفها عن المعروفة الى غيرها و لذلك اذا اقر بطلاق ماضي مضافا الى امراة له في الحال او اقر بطلاق في الحال مضافا الى امراة في الماضي يصدق اما اذا اقر بطلاق في الماضي مضافا الى امراة كانت له او الى نكاح ماضي يصدق لانه اذا اقر بطلاق ماض مضافا الى نكاح ماضي يعتمد هذا الكلام الماضي فلا يكون المعروفة متعينة لذلك و كذلك اذا كان الطلاق في الحال مضافا الى نكاح في الماضي لان الطلاق في الحال لا بد له من محل للحال و كذلك اذا ذكر طلاقا ماضيا مضافا الى امراة في الحال لان الاضافة الى الحال و ليس في الحال الا المعروفة يدل ظاهرا ان المراد منه المعروفة اذا ثبت هذا اذا قال اول امراة تزوجتها فهي طالق هذا ايقاع في الحال فانصرف هذا محلا قائما للحال و كذلك لو قال قد طلقت اول امراة تزوجتها و لو قال كنت طلقت اول امراة تزوجتها كان القول قول الزوج انه لم يعن المعروفة لانه ذكر طلاقا ماضيا الى نكاح ماض و كذلك اذا قال كنت طلقت امراة كانت لي قال في الكتاب ارايت لو قال قد تزوجت امراة فاشهد وا انها طالق ثم طلق المراة التي عنى و كذلك المسئلة الاول لانها ايقاع في الحال و لذلك اذا قال قد طلقت امراة تزوجتها و لو قال كنت طلقت امراة تزوجتها ثم قال هي غير التي عندك كان القول قوله لانه ذكر طلاقا ماضيا الى نكاح ماض و كذلك لو قال كانت لي امراة طلقتها ثم قال لم اعن التي عندي يصدق فيه اشكال انه ذكر طلاقا في الحال لكنا نقول بان هذا ذكر طلاق ماضي و لانه ذكره عطفا على قوله كانت لي امراة بحرف فا و انها للتعقيب بلا فصل فاقتضى ان يكون هو ماضيا ضرورة ذكره بحكم ماض و لو كانت امراة فاشهدوا انها طالق ينصرف الى المعروفة و هذا ظاهر و لو قال كنت طلقت امراة لي او كنت طلقت امراة لي ولا يعلم له امراة غير المعروفة لم يصدق في الصرف عن المعروفة لانه اضاف طلاقا ماضيا الى امراة في الحال و لو قال كنت طلقت امراة كانت لي كان القول قوله لانه اضاف طلاقا ماضيا الى امراة ماضية و كذلك لو كان يمينه على العتق مضافا الى ملك او سبب ملك فهو على هذا التفصيل و لو قال كنت طلقت امراة لي

يقال لها ارسل ولا امراة معروفة عند الاسم لم يتصدق في الفرع عنها ولو قال كنت طلقت امراة كانت لي قبلها
زينب ثم قال كانت لي امراة عند الاسم وعينها فالقول قوله لما ذكرناه

باب من الايمان مما يوجب الرجل على نفسه من نذر نذرا مضافا الى شيء موصوف

فان كان ملكا لصفة يلزمه وان لم يكن لم يلزمه لانه انما يلزمه بالتزامه ولا يعرف التزامه بيمينه والاصل ان النذر كاليمين في الملك يصح
مضافا الى سبب الملك واذا قال الرجل ان كان في يدي دراهم الا ثلثة دراهم فجميع ما في يدي صدقة في المساكين فاذا
في يده خمسة دراهم لا يجب عليه ان يتصدق بشيء لان شرط وجوب التصدق ما في يده ان يبقى دراهم ثلثة
دراهم واذا كان في يده خمسة دراهم لا يبقى ما وراء الثلثة دراهم باسم الدراهم لان اقل ما يسمى دراهم ثلثة ولو قال
ان كان في يدي من الدراهم الا ثلثة دراهم فجميع ما في يدي صدقة فاذا في يده اربعة دراهم او خمسة يلزمه التصدق بالكل
لان الشرط ان يكون ما وراء الثلثة في يده شيء من الدراهم ودراهم او درهمين من الدراهم وهذا الخلاف ما قال
في كتاب الطلاق اذا خالع الرجل على ما في يدها من الدراهم فاذا في يدها درهم او درهمان يكمل ثلثة دراهم لان ثمة بدلها
لابطلت العموم فيما تناوله الخلع ثم ذلك كله من فعلم انه اراد به تبعيض الدراهم عن جملة الخلع وهنا ذكر الاستثناء من
فاقتضى التبعيض في نفس الدراهم ولو قال ان كان في يدي اكثر من ثلثة دراهم فجميع ما في يدي صدقة فاذا في يده اربعة
او خمسة او ستة او سبعة يلزمه التصدق بالكل لان الشرط ان يكون في يده اكثر من ثلثة دراهم وما زاد على الثلثة فهو
اكثر قليل او كثير ولو ان رجلا قال ان بعت عبدي فقيمته صدقة في المساكين فباعه بالف درهم يلزمه ان يتصدق
بها اذا قبضها لانه اضاف النذر الى سبب الملك فان البيع سبب للملك للثمن في حق البائع ولكن لا يخاطب باداء
ما لم يقبضها بعينها لانه انما يلزمه التصدق بما هو محل التصدق وانما يكون محلا بعد القبض ولان النذر بالصدقة
انما يصح بما هو مال والدين ليس بمال حقيقة انما يعطى له حكم المال باعتبار عاقبته فاذا اتصل به القبض اعطى له حكم
المال حينئذ فيحكم بصحة النذر حينئذ وان لم يتصل به هذه العاقبة ليس اليمين مال وان النذر به باطل
فاذا قبض الثمن صار محل التصدق واعطى له حكم المال فيلزمه التصدق حينئذ فان قالوا التصدق انما يجب بما
ملك بسبب البيع والمقبوض لم يملك بسبب البيع انما ملك بالقبض والنذر مضاف الى ما ملك بالبيع قلنا نعم ولكن هذا
في الحكم بسبب ملك بالبيع الا ترى انه استيفاء له والطريق استيفاء الديون لا هذا فلو قتل البائع العبد قبل القبض
بطل البيع وسقط الثمن والنذر لان النذر متعلق بعين ما في ذمته وقد هلك ولا يقال بانه انما هلك بصنيع البائع
فيجب ان لا يسقط عنه ما لزمه بل يكون مضمونا عليه الا ترى الى الزكاة قلنا البائع ما فوت من العين شيئا حق
يصير مستهلكا اياه بل فعل في المبيع مكان فعله ايلا في المبيع غير ان المبيع متى هلك قبل القبض يسقط الثمن ضرورة لان المشتري
لا يطالب بتسليم الثمن ما لم يكن المبيع مهيئا للتسليم فيسقط الثمن ضرورة انتفاء تسليم المبيع فاما ان يسقط باسقاط البائع
قصدا فلا او يقال بان التصدق لم يجب ما لم يقبضه فكان فعل البائع امتناعا عن الوجوب لا اسقاطا للواجب ولذلك
لو مات العبد في يده قبل ان يقبض المشتري في هذا الظهر وهذا اذا لم يقبض الثمن فان كان قد قبضه فعليه ان يرد مثله على
المشتري ويتصدق بمثله او بعينه على المساكين لان المقبوض مستحق الرد عند انفساخ البيع لان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في الرد عند الفسخ الا ترى ان المقبوض يرد على ما ورد عليه العقد ويرد على مثله لا على عينه فكذا الفسخ

واذا اوجب عليه رد مثله فيكون هذا دينا لحقه بعد التصدق فلا يمنع من بقائه الا ترى انه لا يمنع من بقاء الواجب
فيما وجب بايجاب الله تعالى عليه اما ما وجب بايجاب العبد وكذلك لو كان الثمن شيئا مما يكال او يوزن بغير عينه
من الدنانير وغيرها كان الجواب فيه مثل الدراهم في القبض وعدمه اذا كان قبل القبض يسقط لانه استحق عين
الثمن وصوله في الذمة وبعد القبض لم يستحق عينه انما استحق مثله دينا في الذمة فلو كان عرضا من العروض
او شيئا مما يكال او يوزن بعينه فقبضه البائع او لم يقبضه حتى قتل البائع العبد سقط النذر في الصورتين جميعا
لانه استحق عين الثمن لانه متعين في الرد ولو ان رجلا نظر الى كر حنطة والف درهم في يد رجل فقال ان بعتك
عبدي هذا بهذا الالف وبهذا الكر فهما صدقة في المساكين فباعه عبده بهما ودفع المشتري اليه وقبض المشتري
منه العبد فعلى البائع ان يتصدق بالكر ولا يتصدق بالدراهم لان البيع بالكر بسبب الكر وبالدراهم بعينها ليس بسبب لملك
الدراهم بعينها فلم يكن في حق الدراهم مضيفا النذر الى سبب ملكه فلا يصح وكان ينبغي ان لا يلزمه التصدق بالكر ايضا
لان شرط وجوب التصدق بالبيع بهما حقيقة قلنا بلى بهما لان البيع بهما ان يضيف البيع اليهما وقد اضاف
البيع اليهما الا ان الاضافة في حق الكر معتبرة في حق الاستحقاق واما ما يلغى من الشرط ما يليق بهما عند الاضافة والذي
يليق بالاضافة للدراهم هذا القدر فكان الشرط هذا القدر وقد تحقق الا ترى انه من نظر الى امراتين احديهما لا نكاح لها
والاخرى لا نكاح لها فقال ان تزوجتكما فانتما طالقان فتزوجهما مطلق التي صح نكاحها وان لم يصح نكاح احديهما لهذا
انه لما شرط نكاحهما واحديهما قابل للنكاح والاخرى ليست بقابلة علمنا انه اراد به الشرط ما يليق بهما
وهو وجود النكاح حقيقة في احديهما وصورة في حق الاخرى كذا هذا ولو ان امراة قالت ان تزوجت فلانا فمهري
صدقة في المساكين فتزوجته على الف درهم فلم تقبضه حتى ارتدت عن الاسلام او قبلت ابن زوجها سقط
مهرها وسقط عنها النذر لانه استحق عين ما وجب التصدق به وان كانت قد قبضت مهرها ثم ارتدت او قبلت
ابن زوجها بشهوة سقط مهرها ولكن يلزمها التصدق بمثلها او بعينها لانه ما استحق غير المعذور ولما استحق مثلها
دينا في الذمة وبالدين لا يسقط الواجب بالنذر الا في الردة فانه يسقط لبطلان اهلية وجوب الطاعات وكذلك لو طلقها قبل
الدخول بها ان لم يقبض المهر سقط نصفها وسقط النذر في ذلك القدر وان كانت قد قبضت لا يسقط وكذا لو كان المهر
شيئا مما يكال او يوزن موصوفا ولو كان المهر عرضا بعينه او مكيلا او موزونا سوى الدراهم والدنانير سقط في الصورتين لتعينه
في الرد ولو كان عبدا بغير عينه او ثوبا بغير عينه ثم ان ما قلنا ان كان قبل قبض المهر سقط في الصورتين كلها وان كان بعد
القبض ان كان قبض العبد او الثوب سقط النصف كان المهر هذا من الاصل وان كان قبضت ما ليه العبد او
الثوب دراهم سقط النصف كان المهر دراهم او الدنانير صار كان المهر هذا من الاصل فلا يسقط في الطلاق قبل الدخول
فيسقط نصفها فسقط النذر بغير عينها فيما يتعين وفيما لا يتعين قبل القبض هكذا وبعد القبض لا يسقط المهر
ما وجب عليها بحكم النذر ولو ان رجلا قال ان كان في يدي اكثر من ثلثة دراهم فهي صدقة على المساكين فاذا في يده اربعة
او خمسة يلزمه التصدق كما قال وقد ذكرناه ولو قال ان كان في يدي دراهم غير ثلثة دراهم او سوى ثلثة دراهم لا يلزمه
ما لم يكن ستة او اكثر لان كلمة غير وسوى كلمة استثناء بمنزلة الا فكان الشرط ان يكون سوى ثلثة دراهم ما يطلق
عليه اسم الدراهم واذا قال التاجر ان كنت ضربته في السوطين للاخ دار فلان فعبدي حر

فلان و والله لا ادخل دار فلان فانه يحنث لان شرط الحنث ضرب سوطين في غير دار فلان ولم يوجد ويحتمل لو قال ان لم اكن
ضربت هذين السوطين في دار فلان فعبدي حر والمسئلة على حالها لا يحنث لانه لم يضربهما و هذا لان شرط الحنث ان لا يكون
ضاربا سوطين في دار فلان و انه هكذا الترتيب ان معنى هذا الكلام ان قد ضربتهما ان لم اكن ضربتهما فعبدي حر فكان شرط البر
وجودهما و لم يوجد فقد فات شرط البر ومتى فات شرط البر يحنث ضرورة و انما اعتبرنا جانب البر لان المقصود هو البر في
قوله ان ضربتهما يعني ما ضربتهما و انه لم يضربهما فيبقى في نفسه و اذا انتفى الحنث ضرورة و انما يتضح هذا باليمين في المستقبل
اذا قال ان كلمت هذين الرجلين اليوم او دخلت هذين الدارين اليوم فعبدي حر فكلم
احدهما او كلم احدهما لم يحنث فلو قال ان لم اكلم هذين الرجلين اليوم او لم يدخل هذين الدارين اليوم فعبدي حر فكلم
احدهما او دخل احدهما لم يحنث لم يحنث الطلاق اسم الوجود على الغيب بوجود احدهما وجاز اطلاق اسم العدم
عليهما بوجود احدهما لان الاصل هو العدم فاذا وجد احدهما دخل الاخر بقي الامر على ما كان والاصل هو العدم والوجود بخلاف
ذلك وصف الوجود عند التي ددد

باب من الايلاء من الغاية

الاصل ان المولي متى جعل ليمينه غاية ان كان لا يتوهم وجوده في الاربعة الاشهر يكون موليا وان كان يتوهم لا يكون موليا
لان المولي من لا يملك قربان امراته في الاربعة الاشهر الا بحنث يلزمه و هذا اذا كان غاية يتصور مع قيام النكاح اما
اذا كان غاية لا يتصور مع قيام النكاح يكون موليا كيف ما كان لانه يكون نادما حتى كانه يقول والله لا اقربك ما دمت
امراة لي و هذا اذا كان غاية لا يصلح جزاء للحلف به اما اذا كان يصلح جزاء يحلف به فعلى الاختلاف الذي مر اذا
قال لامراته والله لا اقربك حتى اعتق عبدي فلانا او حتى اطلق امراتي فهو مول و هذا قول ابي حنيفة و محمد وقال
ابو يوسف لا يكون موليا ابو يوسف يقول المولي من لا يملك قربان امراته الا بشيء يلزمه بالقربان وهنا يمكنه ان يقرب
امراته بغير شيء يلزمه بالقربان بان يطلق امراته او يعتق عبده فينتهي اليمين فلا يلزمه شيء بالقربان و صار كقوله والله
لا اقربك حتى اقبل عبدي او حتى اعتقك لا يكون موليا و ان كان يلحقه بذلك ضرر لو اراد ان يقرب امراته ولكن لا يكون
ذلك بالقربان فلا يصير به موليا كذا هذا انهما يقولان بان المولي من لا يمكنه قربان امراته الا بضرر يلزمه و هنا هكذا لانه لا يمكنه
عن ضرر ما اذا اراد القربان فان قربها من غير تحصيل الغاية يلزمه الكفارة و ان اراد الاحتراز عن الكفارة يلزمه ضرر بتحصيل
الغاية فاذا كان الضرر يلزمه بالقربان على سبيل البدل يتحقق المنع و تعلق ضرر الغاية لا يتعلق له بالقربان قلنا بلى له
تعلق لانه يحصله لاجل القربان فصار له تعلق به تعلق الحنث و لانا لا نعتبر ضرر الغاية بل نقول ان الضرر
ملازم للقربان على وجه لا محيص عنه و اذا جاء التعلق صار كالملتزم و المحلوف به تنصيف و امكان ان يحلف هكذا
لانه من ضرر ما يحلف ولو كان به تنصيف اليمين يصير موليا فكذا اذا صار كالحالف به و كذلك قوله حتى اقبل عبدي و
اشباهه لانه مما لا يحلف به فلا يصير كالمحلوف به و لو قال والله لا اقربك حتى اقبل او يعطيني او اقتل او يقتل
لا يكون موليا و ان كان يتوهم وجود هذه الغاية في الاربعة الاشهر لانه لا يتصور مع قيام النكاح و لان الشرط مما يشتهي
اسماء لهذه الغايات فصار كانه قال والله لا اقربك ما دمت امراة لي و لو قال والله لا اقربك حتى اسبيك
لا يصير موليا لانه لا يتصور وجود هذه الغاية في المدة مع قيام النكاح بان يشتريك بغيره و لو قال حتى اسبيك
لانه ان تقتني يصير موليا لانه لا يتصور مع قيام النكاح وكذلك اذا قال حتى احلك او لك شرعا منك ولو قال والله لا اقربك حتى

يأذن لي فلان لا يكون موليا لان اذن فلان يتصور في الاربعة الاشهر فلا يتحقق المنع في هذه المدة فان مات
فلان سقطت اليمين عند ابي حنيفة و محمد فلا يصير موليا و عند ابي يوسف سقوط الغاية لا يبطل اليمين
و هذا لان الغاية اليمين من جملة البر لانه يتحقق ليتحقق البر و تصور البر هل هو شرط لانعقاد اليمين او
لبقاء اليمين عندهما شرط و عند ابي يوسف ليس بشرط فمتى بقي اليمين عنده فيتحقق المنع لانه لا يمكن
قربانها الا بحنث و كذلك لو قال والله لا اقربك حتى اقبل فلانا لا يكون موليا في الحال فان مات فلان
فعلى هذا الاختلاف لان الغاية لانه لا يبقى متصور الوجود و هو تقرب حيوة قد فاتت
بالموت لان تحويل الثابت مستحيل و لو قال والله لا اقربك حتى اقبلك اما قبل فلانا لا يكون موليا
لان احد الغايتين يقتضي التابيد و الاخر لا يقتضي التابيد و هي معطوفة على احدهما فلا يصير موليا
بالشك فلو مات فلان الان صار موليا من حين مات فلان فتعين على احدى الغايتين و هو قبلها
فان الغاية الاخرى قد سقطت عند فوات الغاية هذا عندهما و عند ابي يوسف يصير على الغايتين
و من كل ذلك ما سبق واستدل بمسئلة شرب الماء من هذا الكوز من قال لامراته ان لم اشرب الماء
الذي هو في هذا الكوز اليوم فانت طالق فاهراق قبل الليل فان ابا حنيفة و محمدا قالا لا يبطل اليمين
و لا تطلق امراته عند مضي اليوم لان الحنث اليمين و اليمين لا تتصور و عند ابي يوسف تطلق عند مضي
اليوم لان اليمين قائم عنده و شرط الحنث وهو عدم الشرب في اليوم و قد تحقق ذكر هذه المسئلة
ليعلم ان قيام المحلوف عليه شرط لانعقاد اليمين و لبقائها عندهما و عنده ليس بشرط ثم فرع على المسئلة
المستشهد بها قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم او في هذا الكوز الاخر فامراته طالق فاهراق
احدهما فان يمينه على حالها على قول محمد اذا مضى اليوم في قول ابي حنيفة و محمد يبقى اليمين على الباقي و عند
ابي يوسف لبقاء اليمين عليهما و لو نظر الى الكوز فقال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز فعبدي حر فاذا
ليس في الكوز ماء لا يحنث لانه لم ينعقد يمينه على مستحيل الكون و عند ابي يوسف حانث لان كونه مستحيل الكون
حقيقة ليس بمانع من انعقاد اليمين عنده بمنزلة مستحيل العادة ثم حنث باعتبار العجز عادة و الاصح
عندهما لان الكفارة عنده نائبة للحلف عن البر فلا بد من تصور البر حتى يحصل ثم احكما بالكفارة فرق
بين هذا و بين ما اذا حلف ليقتلن فلانا و هو ميت فانه ان لم يعلم بموته يحنث على هذا الخلاف لانه
يمينه انعقدت على بعث حيوة ماتية التي ظنها قائمة و هو مستحيل و ان كان يعلم بموته ينعقد يمينه بالاجماع
ثم يحنث و فرق بين مسئلة شرب الماء في الكوز لا ينعقد يمينه و لو علم انه لا ماء فيه لان يمينه انعقدت على قتل هذا الشخص
و هو ميت و هو ليس بمستحيل لان يحقق الله تعالى فيه حيوة فيقتله فيكون قاتلا لهذا الشخص لا يحصل الا
و في الكوز عقد يمينه على الماء المعدوم و هو الماء و هو مستحيل و لو خلق الله الماء فيه لا يكون شاربا الماء الذي
اضاف اليمين اليه بعضهم قالوا الجواب في الفصلين واحد و الاصح ان بينهما فرقا و لو بسط الكلام بين
فقال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز او في هذا الكوز فامراته طالق فاذا احد الكوزين لا ماء
فيه و الاخر فيه ماء لم ينعقد يمينه على الكوز الذي فيه الماء فاذا هي تحنث على قول ابي حنيفة و ابي يوسف ينعقد

عليها واذا الصبي العام حنث ايضا وكان ينبغي ان لا ينعقد يمينه على العام عند ابي حنيفة لانه اضاف يمينه الى ما هو
غاية العقد والى ما هو غاية [illegible] فينبغي ان لا ينعقد يمينه بالنكاح كما قيل انه لما اضاف الطلاق الى
امراته او [illegible] لما قلنا قلنا النكاح انما يتحقق اذا صحت الاضافة الى كل واحد منهما واذا لم يصح بقي
الاضافة الى ما هو محل بحسب فينعقد [illegible] مع كلام امراته فان لم الاضافة الى الاجنبية ليس بلغو
بل هو معتبر فانها طالق ومتى صح [illegible] انه ايقاع او لغو [illegible] ايقاعا بالنكاح ولو ان رجلا قال لامراته
والله لا اقربك حتى تفطمي او تموت فلان لا يكون موليا لان احد الغايتين [illegible] لا توجب التابيد ولو مات فلان
ارتفع اليمين لان اليمين [illegible] الى احدى الغايتين [illegible] وجود احدهما ولو ان رجلا قال لامراته والله لا اقربك
حتى اصوم شعبان [illegible] لا يكون موليا في قول [illegible] عند ابي يوسف [illegible] وعند محمد ان
صار كانه حلف ولكن مع هذا [illegible] حتى [illegible] شعبان يسقط يمينه وان [illegible]
من اول يوم من شعبان ان اكل فيه او شرب او [illegible] شيئا لا يستطيع معه الصوم فيه سقطت اليمين عند ابي
حنيفة ومحمد لان الغاية صارت بحال لا يتصور وجودها وعند ابي يوسف بسقوط الغاية لا تبطل اليمين بل [illegible]
[illegible] موليا [illegible] سقطت الغاية [illegible] رواية ابي سليمن قول ابي حنيفة [illegible] ذكر [illegible]
[illegible] موليا [illegible] قول ابي يوسف اذا سقطت الغاية [illegible]
[illegible] قال صاحبنا هذا ليس [illegible] عن محمد لانه
[illegible] الظاهر الا ان محمدا [illegible] قول ابي يوسف [illegible] العين
[illegible] كالملتزم بالقربان
[illegible] صوم شعبان [illegible]
[illegible] الملتزم عند القربان [illegible] لا يصير موليا الا انه
[illegible] ان الله تعالى [illegible] ان اصوم شعبان [illegible] فلا يلزم شيء [illegible]
[illegible] ابي سليمن [illegible] الكاتب [illegible] محمد بن الحسن [illegible]
[illegible] الكاتب [illegible] احمد بن الحسن [illegible] هكذا الجواب يسقط اليمين
[illegible] عند ابي يوسف يصير موليا [illegible] والله لا اقربك حتى اصوم المحرم صار موليا

باب من الايلاء بالفيء باللسان او بالجماع

[illegible] ان الفيء باللسان من المريض ومن لا يستطيع الجماع مشروع
[illegible] للطلاق [illegible] وقال الشافعي الفيء باللسان
ليس بشيء [illegible] وتفسير الفيء باللسان ان يقول بلسانه [illegible] فيقول فئت [illegible]
ثم قلت [illegible] لان [illegible] الفيء حقيقة هو [illegible]
[illegible] الرجوع [illegible] دون [illegible] ان اليمين [illegible]
[illegible] عبد الله بن مسعود [illegible] وجماعة من الصحابة

انهم قالوا في المريض في الايلاء الرضا باللسان ولان الايلاء كان موجبا وقوع الطلاق عند مضي
اربعة اشهر لذاته ولكن لمعنى فيه وهو الظلم والضرر بمنع حقها اذ اكد ذلك باليمين في هذه المدة
او [illegible] بوقوع تطليقة بائنة فاذا فاء اليها ورجع عن ذلك فقد انعدم وصف الظلم
فلا يلزمه [illegible] حقها حقيقة ان كان الظلم والاذى بمنع حقها حقيقة وان كان الظلم
بالايلاء باللسان يكون الفيء باللسان [illegible] ان ذلك اعتذار [illegible] على حسب الجناية ان
كان الجناية بالفعل يكون الاعتذار بالفعل وان كان باللسان يكون الاعتذار باللسان فاذا سقط وصف الظلم
عنها [illegible] ان هذا [illegible] الفيء [illegible] خلفا عن الفيء
الحقيقي فيكون من شرطه العجز عنه بوصف الاستغراق في جميع المدة حتى يتحقق الضرورة عن [illegible]
هو [illegible] فيما ذكرنا [illegible] هو خلف عنه كما هو الحكم في سائر الاخلاف واذا عرفنا هذا اذا قال الرجل لامراته
والله لا اقربك ابدا وهو مريض لا يستطيع جماعها فان فيئه الرضا باللسان ان يقول فئت اليها او يقول
قد راجعتك او [illegible] عما قلت [illegible] بعد هذا فان لم يفعل ذلك حتى مضى اربعة اشهر وهو مريض على حاله
بانت بتطليقة فان صح بعد ما بانت [illegible] مرض مرضا لا يستطيع فيه الجماع ثم تزوجها ففاء اليها بلسانه
فليس فيئه هذا بشيء [illegible] وقد ذكر الكرخي في مختصره انه ذكر في امالي ابي يوسف عن ابي يوسف
ان فيئه باللسان ان استوعب العجز اربعة اشهر كما في المدة الاولى ووجه قوله ظاهر ان كل اربعة اشهر مدة على
حدة في الايلاء ولهذا حكم [illegible] من وقوع تطليقة بائنة فالقدرة في بعضها [illegible] من المضي الى الخلف
فيما [illegible] ان القدرة في المدة الثانية لم يعتبر [illegible] في المدة الاولى [illegible] القدرة في المدة الاولى
القدرة في المدة الاولى لا [illegible] باللسان في المدة الثانية الا ان في ظاهر الرواية يقول مدة الايلاء
كلها مدة واحدة من اولها الى اخرها لانه مدة منع [illegible] فيكون المنع [illegible] واذا ثبت انه مدة
واحدة فيعتبر العجز بوصف الاستغراق في جميعه [illegible] اذا مضى حكم [illegible] لا ينتقض حكمه
[illegible] المتيمم اذا راى الماء انتقض تيممه الا اذا مضى حكم [illegible] فان صلى به ثم راى الماء لا يبطل حكمه
[illegible] العجز [illegible] فان في بعضه بالمرض وفي بعضه بالحرمة [illegible]
[illegible] العجز بالحرمة الشرعية نظير العجز الحقيقي [illegible] وهو القدرة على التسليم
حتى [illegible] كما لا يتحقق بالعجز الحقيقي لا يتحقق بالحرمة ايضا [illegible] الحرمة عذرا
[illegible] الجماع [illegible] الحرمة ملازمة للايلاء لكن اليمين توجب حرمة القربان
لمعنى في غيره [illegible] مسئلة [illegible] من امراته [illegible] اربعة اشهر [illegible]
[illegible] باللسان [illegible] في الحرية [illegible] القدرة لا [illegible] اما اذا فات [illegible]
[illegible] حتى [illegible] شرعا
كانه [illegible] حقيقة في حالة الصحة [illegible]
[illegible] والله لا اقربك [illegible] اربعة اشهر [illegible]

مرضا لا يستطيع الجماع ثم تزوجها وهو على تلك الحالة يعتبر فيئه باللسان لذا عند الامام ابو يوسف لما ذكرنا صحيح

ان هذه مدة اقرب غير تلك المدة فصار كابتداء الايلاء في وقت تزوج فلو ان رجلا قال لامراته وهو صحيح

ان تزوجتك فوالله لا اقربك فلم يتزوجها حتى مرض مرضا لا يستطيع فيها الجماع ثم تزوجها وهو مريض فان

فيئه بالجماع حتى لو تمت الاربعة الاشهر وهو كذلك فانها لا تبين كذلك اذا قال لامراته ان دخلت الدار فوالله

لا اقربك وهو صحيح ثم مرض ثم دخلت الدار ففاء اليها بلسانه يعتبر ثم مضى اربعة الاشهر وهو كذلك

لان الايلاء انما ينعقد ابتداء وهو مريض في هذين الفصلين فجاز ان يعتبر فيئه باللسان عند استغراق العجز في

المدة وفي مسئلة الخلاف الايلاء كان منعقدا وهو صحيح في بعض المدة ولو ان رجلا قال لامراته وهو مريض

لا يستطيع جماعها والله لا اقربك ثم مكث عشرا ثم قال والله لا اقربك ثم مضت اربعة اشهر من الايلاء الاول فبانت بتطليقة

ثم صح من مرضه ذلك ففاء بلسانه في العشر الباقية من الايلاء الثاني ثم مضت العشر فان فيئه لا يعتبر باللسان وان كان

لا يقدر عليها حالا حتى يقع بتطليقة اخرى لان الفيء لم يوجد في المدة الاولى ولم يعتق في المدة الثانية لصحته في بعضه

حقيقة ولو كان الفيء بعد الايلاء بين قبل مضي المدتين والمسئلة بحالها لا يعتبر ~~بحكم الايلاء الثاني اذا علم الاول لوجود~~ صح

العجز بوصف الاستغراق فيهما وسقط حكم الايلاء الثاني اذا تم اربعة اشهر من وقت ابتداء الثاني لصحته في بعضه فان

تزوجها بعد ذلك وهو صحيح ثم تم اربعة اشهر بانت بتطليقة اخرى بالايلاء الثاني لعدم الفيء في حقهما ولا يسقط

الايلاء الاول لوجود الفيء فيها فان قربها كان عليه كفارتان لان اليمين لم ينعدم بالفيء باللسان لان اليمين ينعدم بالحنث

والفيء باللسان ليس بحنث ولو ان رجلا قال لامراته وهو مريض والله لا اقربك ابدا فمضت اربعة اشهر

فبانت بتطليقة بائنة ثم فاء بلسانه بعد ما بانت ثم تزوجها وهو مريض ثم تركها اربعة اشهر فانها تبين بتطليقة

ولا يعتبر فيئه ذلك فيها لان الفيء باللسان انما يعتبر اذا وقع اعتذارا وارضاء لها وانما يكون هكذا حال قيام

النكاح لا في حال انعدام النكاح ولو ان رجلا قال لامراته ان قربتك فعبدي هذا حر ان ملكته شهرا ثم باع احدهما

ثم ملك شهرا لم يشتري الذي باع وباع الاخر فمضت اربعة اشهر من وقت الايلاء فانها لا تبين ولا يكون موليا حتى

تمضي اربعة اشهر من حين اشترى الذي باعه لو كان فيه اشكال ان المانع مستدام في جميع المدة في بعض الزمان

عتقهما وفي بعضها عتق احدهما وبقاء بعض المانع كافي الايلاء ومع ذلك لم يعتبر مدة الايلاء من حين حلف فلما

يعتبر من وقت شراء الذي باعه اولا قلنا بان من شرط اعتبار المدة من وقت الايلاء استدامة المانع من وقت الايلاء

ولكن المانع الذي جعله مانعا ليس بمستدام لان المانع عتقهما او عتق هذا عينا او هذا عينا لا عتق احدهما

لا بعينه لان المانع ما جعله المولي مانعا وقد جعل المولي المانع ما قلناه وعتقهما ليس بمستدام وعتق

الذي باعه اولا ليس بمستدام لخروجه عن ملكه فيما بين ذلك فتعذر تحقيق ادامة المانع الذي جعله

مانعا فلا يمكن اعتبار المدة من وقت الذي عكل بتحقيق الاستدامة فيه وانما يمكن تحقيق الاستدامة من الذي

باعه اولا من وقت شرائه فلهذا اعتبرنا هذه المدة من حين حتى لو جعل المانع عتق احدهما بان قال ان قربتك

فاحدهما حر يعتبر المدة من وقت الحلف والله اعلم

باب من الايلاء الموقت

الذي لا يدري ان يكون او لا يكون له المجلس ان الحيوان من الايلاء قربان امراته الاتي يا رجمه

ان كان هكذا لا يصير موليا لتحقق المنع من القربان مطلقا ... قال لامراته انت طالق بائنا قبل ان اقربك بشهر

فليس بمولي حتى يمضي شهر لانه قبل مضي الشهر يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه لانه اضاف الطلاق الى زمان متقدم سابقا

على القربان ولانه لا وجود لقبل مضي الشهر من حين تكلم واذا مضى شهر الان صار موليا لانه لو قربها بعد هذا

يقع الطلاق لوجود الشهر الموصوف قبله لا محالة وهذا المانع تعلقه بالقربان لان الشهر الموصوف سابقا على القربان

لا وجود له الا بالقربان فاخذ تعلقا بالقربان ومتى تعلق وجوده بالقربان تعلق ما تعلق به بواسطته بالقربان

ايضا فصار كانه قال ان قربتك فانت طالق قبله بشهر وكذلك لو قال انت طالق بائنا قبل ان اقربك بشهر

ان قربتك متى على ما وصفت لك من النساء من قال لا يكون موليا وان مضى شهر ما لم يقربها لانه علق ما يصير به

موليا بالقربان فصار كانه قال لعله لا اقربك ان قربتك والصحيح انه يصير موليا اذا مضى شهر قبل ان يقربها لان قوله

ان قربتك خرج مخرج التفسير لان الامر هكذا لا يقع الطلاق ما لم يقربها فكانه قال ان قربتك ولم يقل فصار قوله

ان قربتك تقريرا لا تعليقا كما هو فلا يحمل تعليقا بخلاف قوله والله لا اقربك ان قربتك لان ذكر ما وقع في الحلف

الطلاق لا يكون عينا مطلقا فاذا انما يصير عينا ليقتضي تعلقه بالشرط الذي اقتضاه كلامه وهو مصرح بما اقتضاه

فلا يبعد كلامه الاخر ولو قال لامراته انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك بشهر لم يكن موليا حتى لم يمض شهر فاذا مضى

شهر كان موليا حتى ان تركها اربعة اشهر بانت بالايلاء لان هذا تعليق الطلاق بقربانها ولو علق

الطلاق بقربانها يصير موليا عندنا خلافا لزفر لانه تعول المانع لا يتحقق في حق كل واحد منهما لانه لو قرب

احدهما لم يحنث لكنا نقول المنع من قربانهما لا المنع من قربان كل واحد منهما فيجب اعتباره قصد المنع منه وهو ثابت

ولو قرب احدهما قبل مضي الشهر يسقط الايلاء الا انه لا يقع الشهر الذي يضيف اليه الطلاق متصورا وهو

شهر قبل قربانهما ولو قرب احدهما بعد مضي الشهر لم يحنث وسقط الايلاء في حقها لوجود الفيء في حقها

ويبقى في حق الاخرى ان قربها قبل مضي اربعة اشهر حنث وان تركها اربعة اشهر بانت ولو قربهما جميعا

بعد شهر وكان قرب احدهما قبل ... ولم يطلق واحدة منهما لعدم الشهر الذي يضيف اليه الطلاق

ولو قال لامراته انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك لم يوقت وقتا طلقت بالحال في هذا القول قربها او لم

يقربها وكان ينبغي ان لا تطلق لانه اضاف الطلاق الى زمان قبل قربانها والقبل اسم للمضاف انما يوصف

الشيء بالقبلية مضافا الى شيء آخر اذا كان عدم ذلك الشيء الاخر انما يوصف الشيء بالبعدية مضافا الى شيء آخر اذا كان

يكون قبله ذلك الشيء وكذا اذا وصف القبلية قلنا الحقيقة هذا ولكن يحكم العرف لا يوقف العلية المعلقة المقابلة

على شيء على وجوده اذا كان الامر على وجه يكون السابق متعينا اذا ما قلنا ما بعده عادة لا يراد به في مثل هذا

المتوقع المنع اعدام ما بعده لا حقيقة يقال في العرف لعقد الى فلان قبل ان نحا قبل او اعطه حقه قبل ان

... الا يراد به هذا وجود ما بعده بل اعدامه لما طلب منه فلا يقف الامر به على وجود ما بعده وما هيه على

امتثالنا نذلنا مصدقا لما معكم من قبل ان نطمس وجوها الاية ثم ان لا يقف على وجود الطمس وكيف يقف عليه وانه

لا لعنه ولو قال انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك كان موليا لانه علق وقوع الطلاق بالقربان هنا لانه علق

الطلاق بزمان لا وجود له الا بالقربان فان قبله صغير القبل فيقتضي هذا زمانا قليلا لا سابقا على القربان

وهذا لا يعرف وجهه الا بالقرآن فيتعلق الجزاء بضرورة فصار موليا منه

باب الطلاق الذي يقع فيه الخيار يوقعه على أي امرأته وما يبطل عنه الخيار

الاصل ما ذكرنا في الزيادات وغيره ان البيان في العتق المبهم والطلاق المبهم انشاء من وجه واظهار من وجه
فعتق العين الذي يتناوله لفظه [illegible] انشاء لان الحكم في العين انما يثبت عند التعيين وهو حق بعض التصرف
الواقع بحكمه اظهار على هذا كان تصرفا [illegible] حكما في محل لا على التعيين ثم عين محلا منهما فانه تعين [illegible]
اذا عين فتعين انما بعد ذلك يكون بمنزلة انشاء التمليك في حق العقد العين وباعتبار ذات التصرف
انه موجب بحكمه في الحال اظهار وكذلك اقتضاء الدعوى بالاعيان على هذا [illegible] كان انشاء من وجه واظهارا
من وجه اعتبرناه بالانشاء فيما كان للاحتياط في جعله انشاء واعتبرناه اظهارا فيما كان للاحتياط في جعله اظهارا
ولهذا اوجبنا العدة على المرأة التي عين فيها الطلاق من وقت التعيين لان الاحتياط فيه وقلنا فيمن طلق احدى
امرأتيه رضيعتين ثم ارضعتهما امرأة حكم لفساد النكاح واعتبرنا معنى الجمع بينهما وان كان [illegible]
في ملكه احتياطا وقال في الزيادات فيمن طلق احدى امرأتيه وهما امتان يعني طلقهما [illegible] ثم اعتقهما ثم
بين في احدهما انها تحرم حرمة غليظة وجعلنا له حكم الاظهار احتياطا في الذي اعتق [illegible] في حالة
الصحة احدهما قليل القيمة والآخر كثير القيمة ثم مرض الموت ثم بين العتق في كثير القيمة يعتبر
من جميع المال فجعلنا له حكم الاظهار احتياطا في امر العتق او يقال حتى كان هذا في نفسه تصرفا دافعا
لحكمه وفي العتق ليس بدافع في كل حكم ثبت على الحكم الذي يتعلق بالعين جعلناه انشاء في كل حكم يترتب
على نفس التصرف جعلناه اظهارا على هذه القاعدة يخرج المسائل اذا كان لرجل امرأتان فدخل بهما جميعا
ثم قال لهما احداكما طالق [illegible] طالق بتطليقة يملك الرجعة فان لم يراجع ولم يبين منهما حتى قال كلما [illegible]
طالق [illegible] انت طالق [illegible] فلانة او يا فلانة [illegible] يقع على احدهما الطلاق
حتى انقضت عدة احديهما من التطليقة الرجعية فقد وقعت الطلاق على التي بقيت من الحل وليس له ان يوقع
الطلاق على التي انقضت عدتها لان الابهام انما بقي لاحتمال من كل واحدة منهما فاذا بانت احديهما فقد زال
[illegible] فصار كانها ماتت فتعينت الاخرى ضرورة ولو انقضت عدتهما معا لم يقع [illegible]
[illegible] وليس له ان يوقع على واحدة منهما بعينها لما ذكرنا ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه [illegible]
[illegible] لا انشاء [illegible] ليس بقابل لذلك [illegible] يقع الطلاق على [illegible]
[illegible] قال [illegible] اراد به زفر وقيل اراد به [illegible] القاسم بن معن وكان [illegible]
من اولاد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه كانهم اعتقدوا في الاظهار [illegible] قيام محله [illegible] الصحيح
ما بيناه [illegible] على [illegible] لو انه تزوج [illegible] ثم [illegible] بانتا لم يجز نكاح واحدة منهما [illegible]
احديهما محرمة [illegible] لا يستقيم [illegible] النكاح [illegible] لان النكاح لا يصح في المجهول [illegible]
عينا لان [illegible] فتعيق الصحيح [illegible] ولو انه تزوج احديهما دون صاحبتها جاز نكاحها
لان النكاح صادف محله ظاهرا [illegible] فلو امتنع صحتها انما امتنع لعارض الحرمة [illegible]

[illegible]

مشكلة [illegible] بانت عنها او في محل [illegible] المتنع صحة النكاح فيما بالشك لان الاصل [illegible] حكم الاصل بالشك
ولان النكاح دليل الحل في هذا المحل [illegible] ودليل الحرمة غير عين فلا يصلح معارضا لذليل هو في حق الغير
فاذا حكمنا بصحة نكاحها تعينت الاخرى للطلاق ضرورة لان الطلاق الثلث لا يجد [illegible] في هذه انما
حكمنا [illegible] بصحة التفرق في البعض منهما والشيء قد يثبت حكما وضرورة وان كان لا يثبت قصدا [illegible]
له ثوبان احدهما طاهر والآخر نجس [illegible] الطاهر من النجس [illegible] له ان يتحرى في [illegible]
[illegible] تحرى [illegible] ثم اراد ان يتحرى [illegible] لهذا المعنى انا لما حكمنا بصحة [illegible]
في الثوب [illegible] يكون حكما بنجاسة الآخر ضرورة كذلك هذا وعلى قول [illegible] او [illegible]
[illegible] يكون هذا لان الطلاق الثلث في الآخر [illegible] فلو انقضت عدتهما ولم تتزوج احديهما
حتى تزوجت احديهما بزوج آخر ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها جاز له ان يتزوج بها ولا يشكل
ولو تزوجهما جاز [illegible] لانه انما لم يجز نكاحهما [illegible] باعتبار معنا بالحرمة [illegible] وقع الشك في الحرمة لان كانت
المتزوجة هي المطلقة الثلث فقد ارتفعت الحرمة وان كان غيرها فلم يتوقع [illegible] في هذه الحالة في الحرمة
شكا فلا يصلح معارضا لدليل الحل في العين فان قالوا الحرمة كانت ثابتة ووقع الشك في زوالها فلا تزول
بالشك قلنا هذا انما يستقيم ان لو بنينا على هذا الزوال حكما ابتداء ونحن لا نبني حكما ابتداء على هذه الحالة ولكن
نقول دليل الحل هنا يصلح معارضا لدليل الحرمة فيتعين [illegible] معارضا اذا كان متيقنا اما اذا كان مشكوكا
فلا وفي هذه الحالة صار مشكوكا في المحلين جميعا فلا يصلح معارضا لما لا يصلح في محل واحد ولهذا قال اصحابنا
فيمن كان له ثوب فاصاب طرفا منه نجاسة فاشتبهت عليه ان غسل طرفا منه بعد [illegible] يحكم بطهارة كل
الثوب ايضا [illegible] المعنى [illegible] دليل المطهر بيقين [illegible] النجاسة بعد هذا مشكوكا فلا يبطل له
بالشك ولو انقضت عدتهما ثم ماتت احديهما حل له ان يتزوج بالاخرى منهما [illegible] الحرمة في هذا الآخر
[illegible] وعلى قول بعض الفقهاء اذا ماتت احديهما تعينت الاخرى للطلاق في هذه الحالة [illegible] قبل انقضاء العدة
لا [illegible] عندهم ان محل البيان قائمة في ان [illegible] كلام البيان فيما هو قائم به

باب الرجل يحلف بالعتق في اماته ثم يموت قبل ان يبين وقد وطئ بعضهن

بنا الباب على مذهب ابي يوسف ومحمد ان الوطء في المبهم بيان ان الموطوءة ليس بمرادة من الكلام المبهم اذا كان له
اربع اماء فقال في صحته كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن حرة [illegible] ثم مات قبل
ان يبين فانه يعتق من التي جامعها [illegible] من كل الموطوءة [illegible]
انشاءها [illegible] فقد عتقت رقبة [illegible] الموطوءة الثانية لوجود الدليل الصارف عنها فكان بين
الموطوءة الاولى وغير الموطوءة من [illegible] وطئ الثانية عتق رقبة [illegible] لانه علق العتق [illegible]
[illegible] فيكون بينها وبين البواقي على [illegible] البواقي [illegible] البواقي
[illegible] رقبة [illegible] بين البواقي [illegible] الثلث [illegible] بين البواقي [illegible]
[illegible] فاصحابنا [illegible] صار كل رقبة تسعة [illegible] الموطوءة الاولى

وعتق الموطوتين مرة الثلث ثلاثة و مرة ثلث الثلث سهمان فاصاب كل واحد خمسة اسهم من تسعة اسهم
ويسعى في الباقي كل واحد في اربعة اسباع قيمتها ولم يعتق من الموطوة الاخرى الا الثلث لانه لا حظ لها في
العتق بسبب وطئ الاولى ولو وطئ الاولى منهن عتق من الموطوة الاولى وعتق غير الموطوة من كل واحد سبعة اثمانها
ويسعى في ثمن قيمتها ومن الموطوة الثانية ثلاثة ارباعها ويسعى في ربع قيمتها ومن الموطوة الثالثة نصفها
وتسعى في نصف قيمتها لانه لما وطئ الاولى منهن عتق رقبة لا حظ للثالثة من ذلك فيكون بين الاولى والثانية و
الرابعة على قدر حصتين حق الثانية في جميع الرقبة وحق الاولى في نصف الرقبة وحق الرابعة كذلك فينقسم
نصف الرقبة بينهما وبين الاولى و الرابعة نصفين نصف للموطوة ثانيا و نصف لهما فاصاب كل واحد منهما
ربع رقبة ولما وطئ الثالثة عتق رقبة لتقاسمها و بين الاوليين نصفين لان حقها في رقبة وحق الاوليين
في رقبة لانه قد عتق منهن رقبتان فالنصف لها والنصف للاوليين ارباعا على قدر حقهما حق الثانية
في نصف رقبة وحق الاولى في ربع رقبة وحق الرابعة كذلك فصار النصف على اربعة ومتى صار النصف
على اربعة صار كل رقبة على ثمانية فاذا عتق من الاولى مرة نصف رقبة ومرة ربع رقبة ومرة ثمن
رقبة و يسعى فيما بقي من الرابعة هكذا ومن الثانية مرة نصف رقبة ومرة ربع رقبة فيسعى في الباقي
ومن الثالثة لم يعتق الا مرة نصف رقبة فيسعى في الباقي وعلى قياس قول ابي حنيفة الوطء ليس ببيان
فالحكم كما لو لم يطأ واحدة منهن فيكون العتق شائعا فيهن ارباعا وان عتق هذا رقبته هكذا وان عتق ثلث
رقاب هكذا او لو وطئهن جميعا عتقن على قياس قول الكل مع اختلاف التخريج ولو قال لاربع اماء له كلما
جامعت واحدة منكن فهي حرة سواها فجامع اثنتين منهن ثم مات قبل ان يبين فانه يعتق من اللتين جامعهما
من كل واحدة ثلثة ارباع رقبتها وتسعى في الربع من قيمتها ويعتق من التي جامعها اولا مرة نصفها وتسعى
في نصفها قيمتها لان التي جامعها ثانيا رقيقة لانه لما جامع الاولى منهن عتق رقبة لا حظ لها في ذلك
للاستثناء ولا حق للثانية لاجل البيان فيكون بين الثالثة والرابعة نصفين ولما جامع الثانية لا حظ لها
في ذلك للاستثناء فيكون بين البواقي على قدر حقهن حق الاولى في رقبة وحق غير الموطوتين في رقبة فيكون نصفها
للاولى والغير الموطوتين نصفين لكل واحدة ربع رقبة فيعتق من كل واحدة ثلثة ارباع رقبتها ويسعى في الربع
ولو وطئهن جميعا عتق الكل الا الموطوة الاخيرة لانه لو وطئ الاولى عتق رقبة لا حظ لها في ذلك للاستثناء ولا
للثانية والثالثة لاجل البيان فتعين لها الرابعة ولما وطئ الثانية عتق رقبة لا حظ لها للاستثناء ولا للثالثة
للبيان ولا للرابعة للاستثناء فتعين لها الاولى ولما وطئ الثالثة عتق رقبة لا حظ لها في ذلك ولا للرابعة
ولا للاولى للاستثناء فتعين لها الثانية ولو وطئ الرابعة عقيب الثالثة وجب العقر
للرابعة لانه وطئها وهي حرة الا ان الحد سقط للشبهة لاختلاف العلماء في حالها فوجب العقر وهذا كله قياس
قول ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لما وطئ اثنتين عتق من الاولى ثلثة اسباعها وتسعى في اربعة اسباعها
ومن الثانية ثلثاها وتسعى في ثلثيها ومن غير الموطوتين من كل واحدة ثلثة عشر سهما من احد وعشرين سهما من رقبة
ويسعى في ثمانية اسهم لانه لما وطئ الاولى عتق رقبة لا حظ لها في ذلك للاستثناء فيكون بين البواقي اثلاثا ولما وطئ

الثانية لا حظ لها في ذلك فيكون بين البواقي على قدر حقهن حق الاولى في رقبة وحق غير الموطوتين
في رقبة وثلث لعدم كل ثلث سهما فصار الرقبة على سبعة اسهم ثلثة اسباعها للاولى وسبعي رقبة للثالثة
وسبعي رقبة ايضا للرابعة فانكسر الرقبة على الاثلاث والاسباع فاضرب ثلثه في سبعة فيكون
احدا وعشرين كل رقبة حق الاولى منها ثلثة اسباعها تسعة وحق الثانية وذلك تسعة اسهم من احد وعشرين
سهما وتسعى في الباقي وذلك اربعة عشر سهما وحق الثالثة والرابعة كل واحدة عتق منهما مرة الثلث
سبع ومرة سبعين وذلك ستة فجملته ثلثة عشر سهما من احد وعشرين سهما من رقبة واحدة ويسعى كل
واحدة فيما بقي وهو ثمانية اسهم ولو وطئ ثلثة منهن يعتق رقبة يقسم ذلك بين البواقي سوى الثالثة على قدر حقهن
حق الاولى في اثني عشر سهما من احد وعشرين سهما من رقبة وحق الثانية في اربعة عشر سهما وحق الرابعة في
ثمانية فبلغ سهام الذي لم يعتق بعد من الرقاب الذي يجب توزيع الرقبة الاخيرة على الكل اربعة وثلثين سهما
قسم الرقبة على ذلك واذا اردت ان يعرف قدر ذلك من كل رقبة فاضرب اربعة وثلثين في احد وعشرين
فبلغ ذلك سبعمائة واربعة عشر سهما فاجعل كل رقبة على ذلك فيعتق من الاولى سبعة اسهم من احد وعشرين
سهما مضروبا في اربعة وثلثين واثنا عشر سهما من اربعة وثلثين سهما مضروبا في احد وعشرين مما بلغ
فهو سهام العتق منها وتسعى في الباقي ومن الثانية سبعة اسهم من احد وعشرين سهما مضروبا في اربعة و
ثلثين واربعة عشر سهما من اربعة والثلثين سهما مضروبا في احد وعشرين مما بلغ يعتق منها ويسعى
في الباقي ومن الثالثة ثلثة عشر سهما من احد وعشرين سهما مضروبا في اربعة وثلثين مما بلغ يعتق منها ويسعى
في الباقي ومن الرابعة ثلثة عشر مضروبا في اربعة وثلثة وثمانية مضروبا في احد وعشرين مما بلغ يعتق منها
ويسعى في الباقي ولو وطئ الرابعة عتقن جميعا منسوبا ذلك على قدر ما بقي من حقهن

باب من الطلاق الذي يقع بقوله لهذه امرأة اتزوجها به

الاصل في الباب ان الاخير
اسم لفرد لاحق لم يتاخر عنه مثله وقد يكون الاخير بصفة الشخص وقد يكون بصفة الفعل ان جعل الشرط الاخرية
في الشخص اعتبر فرد انما لاحق الفعل منها وان جعل الشرط الاخرية في الفعل اعتبر ذلك الوصف في الفعل اذا قال
الرجل اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة يقال لها عمرة ثم تزوج امراة يقال لها زينب ثم طلق عمرة
قبل ان يدخل بها ثم تزوجها ثانيا ثم مات فان الطلاق يقع على زينب لانه اوقع الطلاق على امراة ليتزوجها وهي الاخيرة
في مقابلة غيرها لان عمرة اول امراة تزوجها واذا كان اولا لا يكون اخرا الا ترى انه لو قال اخر امراة اتزوجها
فهي طالق فتزوج عمرة اولا ثم طلقها ثم تزوجها لم يطلق حتى لو كان عمرة اخرا يعني بوصف الاخرية وذلك
لو نظر الى عمرة نسوة فقال اخر امراة اتزوجها منكن فهي طالق فتزوج منهن امراة ثم تزوج الاخرى ثم طلق
الاخرى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها ثانيا والمعنى ما ذكرنا ولو نظر الى امراتين فقال اخر امراة
اتزوجها منكما فهي طالق فتزوج احداهما ثم تزوج الاخرى طلقت الثانية حين تزوجها من غير انتظار
الموت لان الشرط ان يكون من احديهما وهذا الوصف متحقق لها في الحال لا سبيل عنها بنكاح الاولى بعد ذلك
بخلاف ما اذا ذكر وصف الاخر ويبدا اليها مضافا الى جملة النساء لانه يتوهم ثم وجود اخر بعدها لا ينقطع ذلك

التوهم الا بالموت ولو ان رجلا قال الحر بعد ما تزوجها فالتي اتزوجها طالق فتزوج امراة ثم طلقها ثم تزوج اخرى ثم تزوج الاولى التي طلقها ثم مات طلقت التي تزوجها مرتين ولا تطلق الثانية لان شرط وقوع الطلاق وجود النكاح بوصف الاخرية ولا يجتمع هذا الوصف فيها لوجود النكاح فيها بوصف الاولية لانها فعلان يجوز ان يوصف احدهما بوصف الاولية والاخر بالاخرية في محل واحد وحين وصف الاول بالاخرية صفة الذات وقد اتصف هذا الذات بالاولية فلا يوصف بالاخرية لما فيه التضاد بين الوصفين ثم كذلك لو نظر الى العشر نسوة وكذلك لو نظر الى امراتين لا يطلق التي تزوجها ثانيا ما لم يمت في الفصول كلها لان الاخرية لا يتحقق الا بالياس بموت تتزوج فقال الحر بعد ذلك وكذلك لو قال لحرة مرة اتزوجها فصاحبتها التي اتزوج طالق لان المراد من قوله فصاحبتها صاحبة التزوج ويكون هذا الامر قوله فالتي اتزوجها طالق شيئا ولو ان رجلا تزوج امراة ثم طلقها ثم تزوج اخرى ثم تزوج التي طلق ثم بدء تدبيرا اي بعد ايقاع الطلاق الى فعل في الماضي فقال لها امراه تزوجتها فهي طالق طلقت الثانية لانه اضاف الطلاق الى شخص موصوف بالاخرية وهي الموصفة بذلك لا تزيد ان صاحبتها موصوفة بالاولية والشخص الواحد لا يكون اولا واخرا ولو قال الحرة تزوجتها فالتي تزوجت طالق طلقت التي تزوجها مرتين لانه اضاف الطلاق الى التي وجد النكاح فيها بوصف الاخرية وهي التي وجد فيها الفعل بوصف الاخرية ولو نظر الى هذه اعبد فقال الحر لم تزوج حرة فتزوج عبدا ثم عبدا ثم عاد الاول فتزوج ثم ذلك كله بامر المولى ثم مات المولى لم يعتق احد منهم لان الشرط لم يتحقق لان احتمال الاخرية لم يعرف بانه لا انهم يعدون محل النكاح بعد موت المولى ولو وقت وقالا لحر كلما تزوجها اليوم حرة فتزوج واحد منهم بامراة ثم تزوج الاخر بامراة ثم تزوج الاول بامراة ثم غابت الشمس عتق العبد الثاني لانه الحر لم يتزوجها اليوم وشرط العتق هذا وقد تحقق وكذلك لو نظر الى عبدين فقال الاصحاب تزوجها فهو حرة فتزوج احدهما ثم تزوج الثاني فانه عتق الثاني الا انه هنا عتق ساعة تكلم به لان الاخر بمرضه صاحبه لا يعتق والوقف وعين الوقت فيه سواء وحيثما تقدم لا يعتق وان مات المولى وان وقت لم يعتق عند مضي الوقت لما قلنا ولو قال الحر تزوج ثم يكون من هؤلاء اليوم فالذي تزوج حرة فتزوج احدهما ثم تزوج الاخر ثم تزوج الاول ثم غابت الشمس عتق الاول والذي تزوج مرتين لان شرط العتق علو فعل النكاح بوصف الاخرية وقد وجد هذا في الذي تزوج مرتين الا انه لا العتق في الحال ما لم تغب الشمس لاحتمال الاخرية وعلى الحر لو كان اليمين مطلقا لم يعتق احد منهم لان الشرط لا يتحقق ما لم يموت

باب من الايمان التي يوجب بها الرجل على نفسه الصدقة

وفي الباب فصلان كلما كلمت فلانا يوما وصار لهذا كل يوم الكلام فلانا وقد يكون ذلك معاني وقد يكون مجانبة والاصل فيه ان كلمة كلما يوجب عموم الافعال دون الاعيان والاسماء وكلمة كل يوجب عموم الاعيان والاسماء لا عموم الافعال الا تبعا ضرورة عموم الاسماء ولو قال كلما كلمت فلانا يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم كلما كلمت فلانا يومين فلله علي ان اتصدق بدرهمين كلما كلمت فلانا ثلاثة ايام فلله علي ان اتصدق بثلاثة دراهم كلما كلمت فلانا اربعة ايام فلله علي ان اتصدق باربعة دراهم كلما كلمت خمسة ايام فلله علي ان اتصدق بخمسة دراهم وكلما

في اليوم الرابع والخامس فعليه ان يتصدق بثلاثين درهما لانه لما كلمه في اليوم الرابع فقد حنث في الايمان كلها وقد حلف خمسة ايمان اليمين الاولى عقدها على الكلام في ما يكلمه كلما وجعل جزاءه التصدق بدرهم واليمين الثانية عقدها على الكلام وجعل دورها يومين وجعل الجزاء فيها التصدق بدرهمين وعقد اليمين الثالثة على الكلام وجعل دورها ثلاثة ايام كلما وعقد اليمين الرابعة وجعل دورها اربعة ايام وعقد اليمين الخامسة وجعل دورها خمسة ايام فلما كلمه في اليوم الرابع فقد حنث في الايمان كلها لان اليوم الرابع من الادوار كلها لانه دور الرابع من اليوم الاول والثاني من الدور الثاني من اليمين الثانية واليوم الاول من الدور الثاني من الثالثة من اليوم الاخر من الدور الاول من اليمين الرابعة واليوم الرابع من الدور الاول من اليمين الخامسة والادوار متداخلة فحنث في الايمان كلها فيلزمه الاخرى كلها فيبلغ ذلك خمسة عشر درهما ولما كلمه في اليوم الخامس في يوم الادوار كلها وقد عقد خمسة كلمة كلما فاقتضى تكرار الشرط وتكرار ما تعلق به فيلزمه خمسة عشر اخرى على الترتيب في هذه المسألة وقال الصواب انه يلزمه اربعة عشر درهما لان كلمة كلما توجب عموم الافعال لا عموم الاوقات لانه لم يذكر فيها كلمة كل فصار هذه ايمانا موقتة فينقض بالانقضاء وقتها فاذا كلمه في اليوم الرابع فوقت الاولى والثانية والثالثة مقتضى انما بقي وقت يمين الرابعة والخامسة فيلزمه جزاء ما تعلق بالكلام فيهما وهو تسعة ولما كلمه في اليوم الخامس انقضى اوقات الايمان كلها الا وقت اليمين الخامسة فيلزمه خمسة اخرى الا انه لو قال والله لا اكلمه فلانا شهرا او لا اكلمه سنة يكون السنة والشهر وقتا حتى تنقضي اليمين بانقضائهما فكذا اذا قال لا فرق بين الصفتين ولا يقال بان قوله يوما غاية والنكرة في النفي تعم لان هذا ان كان نكرة صفة فهو معرف معنى لانه يقع على اليوم الذي فيه اليمين منصرفا هذا وقوله لا اكلم فلانا اليوم متواليا ولهذا وقع في السنة والشهر على الوقت الذي يليه فكذا قوله يوما ان من مشايخنا من صوب هذا الطعن وقالوا الصواب ما قاله على الرازي واليه مال الترشاني وغيره مال الكرخي وقال الجصاص عرضت طعن علي الرازي من بعد الله على الكرخي فاستحسنه وعامة مشايخنا على هذا ان الصواب ما ذكره محمد واستقلوا الاصح قالوا ان كلمة كلما انما يوجب عموم الافعال ولكنها فيوجب عموم ما هو من ضرورته لان ما كان من ضروريته كان تابعا له وكل كلمة تعمل في شيء تعمل فيما هو تابع له الا ترى انما توجب عموم المحال لو قال كلما تزوجت فهي طالق نعم الفساد تبعا لعموم الافعال وكما ان المحل من ضرورة الفعل فالزمان والوقت من ضرورته الفعل لا يتصور الفعل بلا زمان كما لا يتصور بلا محل فاذا ثبت عموم المحل وجب ان يعمل في عموم الزمان فقال لانه يمتد له الظرف للافعال ويعقد الشهر والسنة بعضهم منعوا وبعضهم قالوا في المسألة قياس واستحسان الا انا اخذنا بالاستحسان في اليوم واليومين ونحوه لانه لعله لا يصلح وقتا لليمين عادة فحملناه على الظرفية والسنة والشهر يصلح للاوقات عادة فحملناه على الوقت والاجل ولو قال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق بدرهم وكل يومين اكلم فيهما فلانا فلله علي ان اتصدق بدرهمين وفي ثلاثة ايام ثلاثة دراهم وفي اربعة ايام باربعة دراهم وفي خمسة ايام بخمسة دراهم فكلمه في اليوم الرابع والخامس يلزمه اثنان وعشرون درهما لانه لما كلمه في اليوم الرابع حنث في الايمان كلها ولما كلمه في اليوم الخامس لا يحنث في الايمان كلها

لان كلمة كل توجب عموم الادوار لا عموم الافعال وكل دور يحنث فيه مرة لا الحنث ثانيا واذا كلمه في اليوم
الخامس فهذا دور جديد في حق اليمين الاولى والثانية والرابعة فيجب ان يحنث فيها ثانيا في هذه الايمان فيلزمه
سبعة دراهم لتحرير اما في اليمين الثالثة والخامسة هو عين الدور الذي حنث فيه مرة فالحنث ثانيا لطف على التراخي
وقال الصواب انه يلزمه خمسة عشر درهما لان كلمة كل توجب عموم الادوار ولا توجب عموم الفعل ولا عموم الصدقة
لانه لم يذكر فيه كلمة كل فلا يلزمه الصدقة مرة كالضرب الذي اذا ذكرنا قبل هذا انه لو قال كل دار ادخلها فعلي
حجة او عتق رقبة فدخل دارين لا يلزمه الا حج واحد او عتق رقبة واحدة لهذا المعنى كذا هذا اما اذا ذكر في
بعض النسخ كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق فيه بدرهم فكل يوم يكلم فيه [illegible] فلله علي ان القدر
فيه بدرهمين في تلك الايام اتصدق فيه [illegible] دراهم الاخر ذكر فيه في موضعين عند ذكر الكلام وعند
ذكر الصدقة فعلى هذا الحكم هذا الطعن لانه لما اضاف الصدقة الى الاوقات بحرف ظرف فقد جعلها
تابعا للاوقات لاتصالها بالاوقات وقد ذكرنا ان كلمة كل تعمل في عموم الاحاد وما هو تابع لها الا ترى ان في
مسئلة الحج لو قال لله علي [illegible] حجة يلزمه الحج بعدد الدخلات لاتصال الملتزم [illegible] فيه كلمة العموم والافعال
بحرف الظرف فوق الاتصال بحرف الباء وغيرها [illegible] لذكر حرف الظرف وحرف الالصاق فيها المتم ولكن مع
هذا عمل في عموم الافعال تبعا لانها مظروف الاوقات واذا عمل في عموم الاوقات عمل في عموم ما تعلق بها الا ان
هذا سقط عن مسئلة كل دار ادخلها [illegible] هذا لان عموم الفعل متى كان ضروريا لا يظهر في حق غيرها
فلا يعمل فيما تعلق بها الا انها ليست [illegible] بمقام حقيقة الا ان يقال بان الصدقة مظروف للاوقات التي ذكرنا
وجوبا كالافعال فكان من التبعية مثل الافعال فاثر كلمة كل في عمومها الا بواسطة كما في الافعال بخلاف مسئلة قوله
كل دار ادخلها فان الدار ليس بظرف للحجة لا وجوبا ولا وجودا فلم تعمم لما لا تعميم بعموم الافعال بواسطتها
ولا يستقيم ما ذكرنا هذا اذا حلف معاشه اما اذا حلف بمخاطبه فقال كلما كلمتك [illegible] فلله علي ان اتصدق
بدرهم كلما كلمتك يومين فلله علي ان اتصدق بدرهمين كلما كلمتك [illegible] ثلثة ايام [illegible] دراهم كلما كلمتك
اربعة ايام فاربعة كلما كلمتك خمسة ايام فخمسة دراهم قال يلزمه عشرون درهما لانه حنث في اليمين الاولى اربع
مرات في اربعة ايام بعدها فلزمه اربعة دراهم وحنث في اليمين الثانية بثلث مرات بثلثة ايمان بعدها فلزمه
ستة دراهم وحنث في اليمين الثالثة مرتين فيلزمه ستة ايضا وفي اليمين الرابعة مرة فيلزمه اربعة فيكون جملته
عشرين درهما ولو قال كل يوم اكلمك فيه فلله علي ان اتصدق بدرهم كل يومين اكلمك بدرهمين [illegible] كل ثلثة
ايام بثلثة دراهم وفي كل اربعة ايام باربعة دراهم وفي كل خمسة ايام بخمسة دراهم يلزمه عشرة دراهم لانه حنث في اليمين
الاولى باليمين الثانية فيلزمه درهم وفي اليمين الثانية باليمين الثالثة فيلزمه درهمان وفي اليمين الثالثة باليمين الرابعة فيلزمه
ثلثة دراهم وفي الرابعة بالخامسة فيلزمه اربعة فجملته عشرة دراهم وبقيت اليمين الخامسة معلقة فلو كلمه
بعد ذلك في اليوم الاتي يلزمه ستة دراهم لانه حنث في اليمين الخامسة واليمين الاولى لان اليوم الثاني في حق دور
جديد لم يحنث فيه وفي حق غيره من الايام هو عين الدور الذي حنث فيها ولو كلمه في اليوم الثالث يلزمه ثلثة
دراهم لانه دور جديد في اليمين الاولى والثانية فيلزمه بالكلام فيهما ثلثة دراهم وعين الدور الذي حنث في غيرهما

فلا يحنث ثانيا ولو كلمه في اليوم الرابع يلزمه اربعة دراهم لانه دور جديد في حق اليمين الاولى والثالثة لم يحنث فيها
مرة ولو كلمه في اليوم الخامس يلزمه سبعة دراهم لانه دور جديد في اليمين الاولى والثانية والرابعة فيلزمه الضرب
التي تعلق بالكلام فيهن واذا قال [illegible] والله لا اكلمك يوما ولا يومين فكلمه في اليوم الثالث لم يحنث
ولو كلمه في اليوم الاول والثاني حنث [illegible] لو قال والله لا اكلمك يوما ويومين فكلمه في اليوم الثالث حنث لانه
في الفصل الاول لما نفى اليومين [illegible] فصار هذا مدة على حدة والكلام فيها شرطنا على حدة وكل مدة يعتبر
من وقت اليمين فصار اليوم الاول من المدتين جميعا واليوم الثاني من المدة الثانية فاذا انقضى اليومان فقد انقضى
المدتان فسقط اليمين عند ذلك وفي الفصل الثاني جمع اليومين [illegible] فصار الكل مدة
واحدة فيكون انعقادها بثلثة ايام ونظير هذا لو قال [illegible] والله لا اكلم فلانا ولا فلانا فكلم احدهما حنث لانه
لما نفى كلام كل واحد [illegible] صار كل كلام شرطا على حدة في اليمين [illegible] او قال والله لا اكلم فلانا وفلانا صار شرطا
واحدا حتى لا يحنث الا بهما وهذا نظير ذلك

باب في طلاق الذي يجيز الزوج فيجوز او لا يجوز

الاصل في الباب ان كل تصرف صدر من غير المالك ان كان له مجيز
يتوقف وان لم يكن له مجيز لا يتوقف لان فائدة التوقف النفاذ عند الاجازة ولا يتأتى هذا فيما لا مجيز له اذا
قالت المرأة لزوجها قد طلقت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك فهو جائز مطلق لانه تصرف يملكه الزوج فاذا
تصرف غيره يتوقف على اجازته وينفذ عند اجازته وكذلك لو قالت قد ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت [illegible]
الطلاق يقع تطليقة بائنة لان هذا من الفاظ الطلاق بقرينة الا ترى انه يقع من الزوج فكذا من غيره عند الاجازة
ولم يذكر انه هل يشترط [illegible] ان يشترط حتى يقع التصرف طلاقا فيتوقف على الاجازة اما اذا لم ينو الطلاق
يقع [illegible] فلهذا يتوقف على الاجازة وكذلك اذا قالت حرمت نفسي عليك فقال الزوج
قد اجزت ونوى الطلاق يقع تطليقة بائنة وان نوى الثلث يقع الثلث [illegible] ابدا ولم ينو به الطلاق
يكون ايلاء [illegible] ولو قالت قد اخترت نفسي فقال الزوج قد اجزت فهذا باطل لان هذا ليس من الفاظ
الطلاق الا ترى ان الزوج لو قال بنفسه اخترت نفسك ونوى الطلاق لا يقع الطلاق انما هذا جواب [illegible]
[illegible] فلم يعتبر ولو قالت قد جعلت امري بيدي فقال الزوج قد اجزت صار الامر بيدها وكذلك لو قالت جعلت
الخيار الى نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك صار الخيار اليها اذا نوى الزوج الطلاق في هذا والامر باليد [illegible]
امر يملكه الزوج فيتوقف على اجازته ولو قالت جعلت امري بيدي وقد اخترت نفسي فقال
الزوج قد اجزت صار الامر بيدها ولكن لا يقع الطلاق الا باختيار مستقبل [illegible]
يحتمل الاجازة والامر باليد [illegible] فيلغو قولها قد اخترت [illegible]
بيدها عند الاجازة وكذلك لو قالت جعلت الخيار الى نفسي وقد اخترت فقال الزوج قد اجزت فهو على هذا
وكذلك لو قالت قد كنت جعلت [illegible] امري بيدي وقد اخترت نفسي او جعلت امر الخيار الي واخترت نفسي
فقال الزوج اجزت ونوى الطلاق فهذا صار الامر اليها ولا يقع الطلاق الا باختيار مستقبل في مجلسها ذلك في
[illegible] قولها قد اخترت [illegible] لان الامر لم يصر في يدها بعد ولا يقال بان صيرورة

لم يرض بدها بعد وقت الفعل غيبتها انما اختارت نفسها او طلقت نفسها بعد ما صار الامر اليها
لان هذا امر الحكم الاسناد لانه من باب المالكية التصرف والتصرف في الماضي لا يتصور فلا عبرة بصور المالكية
فيما مضى بل هو امر مقصود على الاجازة ولو قالت قد فعلت امس امري بيدك اليوم كله والغرة تعني فقال
الزوج صدقت واخترت ذلك فقال قد اخترت نفسي الساعة كان باطلا لانها اخرت عن تفويض موقت
فصار ذلك بمنزلة تفويض الزوج عند كارته فينقضي بمضي وقته او يقال لم يلحقه الاجازة لانعدامه
وكذلك الخيار على هذا ولو قال لامرأته ان لم اضربك فانت طالق فهذا على الابد ما لم يمت او تموت
المرأة لا يقع الطلاق لان الشرط الحنث هو عدم الضرب لا يتحقق ما لم يقع اليأس عن ذلك ولو قال عنيت
به ساعة كلمتك به صدق فان لم يضربها في تلك الساعة حنث لانه نوى محتمل لفظه وفيه تشديد على نفسه لان كلامه
يحتمل الفور وكذا يحمل عليه بدلالة الحال ويحتمل الاستقبال ولكن الظاهر انه اراد به الاستقبال المطلق
لان العدم المطلق يتحقق عند ذلك فاذا نوى الفور وفيه تغليظ الامر عليه لم يات صدق ولو عنى به غدا
او ما بين هذه الساعة الى الليل لم يصدق في القضاء لانه نوى الوقت وليس في لفظه ما ينبئ عن
الوقت فلغا ... كلامه يحتمل ... ما لا يقتضيه لفظه

باب ما يجعل فيه امر امرأته الى غيره بالوقت وغيره

الاصل في الباب ان الامر باليد يحتمل الاطلاق ويحتمل التوقيت لانه في معنى اليمين لكون الطلاق معلقا
بقبوله او في معنى التوكيل والاستعانة وكل ذلك يحتمل التوقيت والاطلاق اذا قال الرجل امر امرأتي
بيد فلان شهرا ولم يسم شهرا بعينه فالشهر منذ قال هذا القول فاذا مضى شهر خرج الامر من يد فلان كانه
قال امر امرأتي بيد فلان الشهر وان ذكر الشهر منكرا الا انه يجب ان يكون الامر بيده في وقت معلوم لانه
ابهم تمليك الامر فيه ولا يستقيم ذلك الا في زمان معلوم فيتمكن من التصرف بحكم المالكية فلا بد من تعيين
شهر واولى الشهور بالتعيين هذا الشهر لسبقه على سائر الشهور او يقال بان الامر باليد على الابد لولا ذكر الشهر
لان الاوقات كلها تستغرق بقبول التفويض فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراءه فيتعين الشهر الذي يلي كلامه
دلالة ... الايجاب تقتضيه كلامه بهذا الطريق قلنا بتعيين الشهر في الاجارة وان ذكره منكرا واذا امر
تقديره بالشهر فله الامر في الشهر كله علم او لم يعلم ويخرج الامر من يده اذا مضى الشهر علم او لم يعلم لانقضاء
وقته فعلى هذا لو قال امر امرأتي بيد فلان اذا مضى هذا الشهر صار الامر بيده اذا مضى الشهر اذا علم بقول الزوج
في مجلس علمه ... اي وقت علم بعد مضي الشهر له مجلس العلم ان اوقع الطلاق وقع وان قام من مجلسه خرج الامر من يده لان
هذا امر معلق بمضي الشهر والمعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط ولو نجز صار الامر بيده مطلقا وله مجلس
العلم وفيما تقدم الامر موقت فينقضي بانقضاء الوقت ولو قال امر امرأتي بيد فلان وفلان شهرا
كان الامر بيدهما في الشهر الذي يلي كلامه كما لو طلقاها في ذلك الشهر امرأته يقع فان مضى شهر
فطلق ثم مضى الشهر ثم علم الآخر فطلق لم يقع لان الامر خرج من يدهما بمضي الشهر علما او لم يعلما وكذا لو كان
احدهما بعد مضي الشهر فطلق لان احدهما لا يستقل بالامر ولو قال امر امرأتي بيد فلان وفلان اذا مضى شهر فمضى

شهر ثم علم احدهما فامرها بيده ما دام في مجلسه فان فرق بينهما كانت فرقة موقوفة فان علم الآخر بعد ذلك كان الامر
بيده ايضا في مجلسه فان فرق حينئذ يقع الفرقة لاجتماعهما على ذلك وايهما قام من مجلسه
ولم يفرق خرج الامر من يدهما لان الاجتماع على ذلك شرط وهذا يخالف ما تقدم لما ذكرنا
ان هذا صار امرا مطلقا عند وجود شرطه والاول موقت

باب من الامال التي يقع فيها التخيير وما لا يقع فيه التخيير

الاصل في الباب ان كلمة او متى دخلت بين اسمين يتناول احدهما غير عين هو الموضوع هذا اللغة الا انه اذا
كان في موضع الخبر يقتضي شكا لتناول النكرة منهما واذا كان في موضع الانشاء يقتضي تخييرا حتى
يخرج عن عهدة ما اقتضاه الكلام بتحصيل احدهما واذا كان متناولا لاحد الامرين الذي دخل عليه
كلمة او صار نكرة فيكون خاصا واذا كان في موضع النفي صار عاما لان النكرة اذا كان منفيا اذ
دواجه بان كان احدهما نفيا والآخر اثباتا ان صلح الآخر ما ذكره غاية والاول حرا حمل على الغاية
لان التخيير يناسب الغاية على معنى ان احتمال الارادة ينتهي عند ارادة الآخر قال الله ليس
لك من الامر شيء او يتوب عليهم اي حتى يتوب عليهم ويقال في العادة اضربك او تعطيني
درهما وانما قال او تعطيني حتى يعني حتى تعطيني او حتى يعطيني درهما
واذا لم يصلح غاية يحمل على التخيير وهو الحقيقة من غير ارادة بينهما وعند بعض الفقهاء بمنزلة
حرف لا في الاثبات ليثبت الازدواج فيحنث بالتخيير اذا قال رجل والله لا ادخل هذه الدار
او لا ادخل هذه الاخرى فان دخل احدهما حنث وان لم يدخلهما لم يحنث لانه نفيه كله او اليمين بحكم
لعدم اليقين وهو الحنث عند وجوده والبر عند عدمه فلو قلنا لا يحنث الا بدخولهما لكان ملتبسا
حكمهما وهذا لا يستقيم ولانه كان في محل النفي فيتناول كل واحد منهما على الانفراد وعند افراد كل واحد
صار كل واحد شرطا على حدة فايهما احسن بدخول ايهما كان وكذلك لو قال والله لا ادخل هذه
الدار اليوم او لا ادخل هذه الدار الاخرى فايتهما دخل حنث وان لم يدخلهما حتى مضى اليوم لم يحنث
لانه التزم حكم احد الشرطين وحكم البر عند وجوده والحنث عند عدمهما ولو قال والله لا ادخل
هذه الدار ابدا او لادخلن هذه الدار الاخرى اليوم فان دخل الاولى حنث وان دخل الاخرى
قبل مضي اليوم بر فان لم يدخلهما حتى مضى اليوم حنث لانه انما نفيهما اذ دواجه ولكن لا يستقيم حمله
على الغاية لان المؤقت لا يصلح غاية للمؤبد فحملناه على المنجز مع انه لا يحنث التخيير فصار ملتزما
احد الشرطين للنفي والاثبات فالنفي شرط الحنث والاثبات شرط البر فان دخل الاولى فقد انتفى
حكم النفي مضى وصار النفي مع الاثبات بمنزلة المعتبر في حق حكم النفي وان دخل الثانية قبل مضي اليوم
بر وان مضى اليوم قبل ان يدخل الاولى والثانية حنث لانه تحقق شرط الحنث لفوات شرط البر
ولو ان رجلا قال والله لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الدار الاخرى فان دخل الاولى قبل ان يدخل
الآخر يحنث وان لم يدخل الاولى ودخل الآخر بر في يمينه وسقط يمينه وهذا بمنزلة ما لو قال

والله لا ادخل هذه الدار حتى ادخل الدار الاخرى فان دخل الاولى فقد دخل عند قيام اليمين
فحنث وان دخل الاخرى فقد انتهت اليمين عندها فلا حنث بعد ذلك ابدا واستقام حمله
على هذا لانه يصلح غاية لان الاولى يصلح جزاء له وان اراد به التخيير كان على ما عنا بعضهم قالوا
بندرج فيه كلمة النفي فيصير كانه قال او لا ادخل هذه الدار الاخرى حتى يصير التخيير لان التخيير انما يحسن
في موضع الازدواج والحذف جائز في كلام العرب اذا كان دلالة الحذف وقد قام وهو قوله او ادخل هذه الدار
الاخرى لانه لو كان المراد منه الاثبات فيبقى له لا دخل لان الفعل لا بد له للاثبات في الايمان في المستقبل
المؤكد وهو النون فاذا استعمله من غير مؤكد علمنا انه اراد به النفي وحذف حرف النفي بطريق الاختصار
جائز وبعضهم قالوا حمل على التخيير مع بقائه اثباتا وهو الاصح حتى يكون عملا بالمذكور لا بغير المذكور كان
عملا بغير المذكور مذكورا اجدر العرفية والاضرورة لان التحيير يستقيم بين الفعل فترك فعل الضرب
لا يستقيم بين الفعلين او تركين فعلى قول الاولين اي الدارين دخل حنث وعلى قول الاخرين
لو دخل الاولى حنث ولو دخل الاخرى بر ولا يقع الفرق بين الغاية والتخيير على قول الاخرين في
حالة الحياة لانه يريد حول الثاني في الوجهين جميعا انما يقع الفرق بعد الموت على تقدير انه غاية لو لم يدخلهما
حتى مات لم يحنث وعلى تقدير التخيير يحنث لانه التزم احد الشرطين شرط الحنث او شرط البر فمتى
قبل ان يدخل الاخرى فقد فات شرط البر باعتبار الشرط الثاني وهو ملتزم موجب احد الشرطين
بقضية كلمة او فيحنث فان وقت وقتا وقال والله لا ادخل هذه الدار ابدا او ادخل هذه الدار اليوم
فمضى اليوم قبل ان يدخل واحد منهما حنث وبطلت اليمين وهذا محمول على التخيير غير نية لانه
لا يصلح غاية للاول ويكون على الخلاف الذي ذكرنا انه يبقى اثباتا او يدرج فيه كلمة النفي لانعدام
دلالة الحذف وهو استعمال الفعل الثاني من غير مؤكد ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه
الدار الاخرى او ادخل هذه الدار الاخرى ولا نية له فان دخل احدى الدارين الاخريين في نفسه وان
دخل الاولى قبل ان يدخلهما حنث لان قوله او ادخل هذه الدار الاخرى او ادخل هذه الدار الاخرى
غاية النفي المتقدم فصار يمينه متعلقة على نفي الدخول في الدار الاولى ممتدا الى احد الغايتين فاي الغايتين
وجد انتهى يمينه ولو نوى به التخيير حمل على ما عني في الذي ذكر العمل في الدلها

كتاب النكاح

باب

امر المولى عبده بالتزوج ما يجري وما لا يجوز الاصل في الباب
ان المامور بالتصرف اذا وافق امر الامر يصح وان خالف امر الامر يتوقف وهذا ظاهر لانه اتى
بتصرف على تبديل فعله لفعل الامر وانما يكون هكذا في موضع يتبع فعله امتثالا لا ابتداء
واصلا حتى ان كل تصرف يقع من محل فاجازه من له حق الاجازة ان كان المحل قابلا للانشاء يصح الاجازة
وان لم يكن قابلا للانشاء لا يصح لان في الاجازة اثبات حكم الانشاء فانما يستقيم ذلك في محل قابل للانشاء اذا
عرفنا هذا فنقول اذا امر رجل عبده ان يتزوج امراة وقد كان العبد تزوج قبل ذلك امراة بغير
امر مولاه فاجاز يعني العبد ذلك النكاح فانه باطل في القياس في ذلك لا اجيز ولكن استحسن

ان اجيز واجعل بمنزلة نكاح مستقبل وهو قول محمد وجه القياس وهو ان المامور بالتصرف
انما يملك ما فوض اليه لا غير ما فوض اليه وقد فوض اليه النكاح واجازة النكاح ليس بنكاح المتبر ان
ذلك عبارة عن الكلام وقبول خاص والاجازة ليس فيها هذا اللفظ وتخالف معناه معنى
الانشاء لغة لان الانشاء قصد اثبات الحكم في المستقبل وهو بالاجازة يقصد اثبات حكم في الماضي
لان حكم العقد عند الاجازة يستند الى وقت العقد ولا يقتصر فالرضا باثبات الحكم في الماضي
لا ان حكم العقد عند الاجازة في المستقبل لا يكون رضا باثبات الحكم في الماضي ولان هذا عقد وقع
على اجازة المولى فلا ينفذ باجازة غير المولى لان العقد انما ينعقد باجازة من توقف عليه لا باجازة غيره
الا ترى انه لو باع شيئا من اعيان مال المولى او من كسب القنية وهو محجور ثم اذن له المولى في
التجارة ثم اجاز ذلك التصرف لا يصح كذا هذا الا انا نستحسن ونجعله نكاحا منه لان اجازة النكاح يفيد
ما هو مقصود تضمنه النكاح وهو نفس النكاح فكان قبولا منه وانما قلنا انه دونه لانه وصف من اوصاف
النكاح لان النكاح اسم لعقد نافذ والاجازة اثبات وصف النفاذ فيه ومتى كان بسبيل من انشاء العقد
فوصف النفاذ لا يكون بسبيل من اثبات وصف اولى والمقصود هو الحاجة للملك وما يترتب عليه من الفوائد
متى حصل جميع مقاصد النكاح وهو في الصورة نفس النكاح كان داخلا تحت ولاية من له النكاح
وقد خرج الجواب عن قوله ان غير النكاح قوله يثبت به الحكم في الماضي والمطلوب منه اثبات الحكم
في المستقبل قلنا الحكم يستند في المستقبل في حق المولى اما في حق العاقدين يحكم بثبوته
من وقت العقد حتى لا يؤدي الى اثبات الحكم بالعلة من غير زمان العلة والحاجة الى
الاجازة في حق المولى وهو كالمنشأ في حق المولى فقوله هو موقوف على اجازة المولى فلا ينعقد
باجازة غيره قلنا اجازة العبد كاجازة المولى لانه نائب عن المولى بخلاف ما اذا باع شيئا من
اكسابه قبل الاذن ثم اذن له في التجارة لان الاجازة انما تصح ممن يملك الانشاء فيه وانه لا يملك الانشاء
للتصرف في الكساب بعد الاذن الكسب فاما قبل الاذن فلا يملك الاجازة بخلاف ما نحن فيه وعلله لو اعتقه
مولاه بعد النكاح من غير اجازة المولى ثم اجازه فعند ان التوقف كان لحق المولى لانه اهل
النكاح ومحل له ولكن لم ينفذ حكمه مع هذا الحق للمولى فاذا زال حق المولى ذهب المانع
من النفاذ فينفذ وبالاذن لا يزول حق المولى فبقي التوقف فلا ينفذ الا باجازة المولى او باجازة من
جعل كاجازته واذا امر عبده ان يتزوج امراة على رقبته فتزوج حرة او مكاتبة او امة او مدبرة
او ام ولد او ان تزوج انه او مدبره او ام ولده صح النكاح ولا يشكل لان تسمية رقبته مهرا لم يتضمن
معنى منافيا للنكاح فلا يمتنع انعقاد النكاح المترتب انه لو زوج الشطر امته من عبده جاز النكاح فقلنا
اولا اذا تضمن هذا المعنى لينا اذا اتت وهو حرة لم يصح النكاح لان هذا شرط الوجه يصير
رقبة الزوج مملوكا لامراته وهذا ينافي بقاء انعقاد النكاح المترتب ان المراة لو زوجت نفسها
من عبدها لا يصح وكذا اذا انتفى هذا المعنى وكان ينبغي ان لا يصح النكاح ويفسد التسمية كما

لو تزوج امراة على خمر او خنزير فيجب لها مهر المثل لان فساد التسمية لا يؤثر في فساد النكاح
لكونه بمنافي النكاح او يقال سمى مهرا لا يقدر على تسليمه عند الحر على موجب العقد الصحيح لتضاد
بين موجب الشرط وموجب النكاح ففسد كما لو تزوج امراة على عبد الغير ولم يجز ذلك الغير لكنا نقول
المصير الى مهر المثل او قيمة المهر من قضايا فساد تسمية لا يكون مقتضاه لو تحقق انتفاء النكاح اما اذا ذكر
شيا مقتضاه انتفاء النكاح فكان حكمه انعدام لان المتنافيين لا يجتمعان وهذا لانه لما نص على الشرط المنافي
علمنا ان غرضه انعدام النكاح لا وجوده فلا يستفاد الوجوب به وكذلك اذا كانت المراة مكاتبة فعقد النكاح
لانا لو اجرينا على قضيته للشرط لما ملكت زوجها من وجه لان المكاتبة من اهل الملك من وجه والملك
من وجه كالملك من كل وجه في كونه مانعا من انعقاد النكاح لا بسبب المنافي من وجه فلا ينعقد النكاح
معه بالشك هذا اذا كان الزوج قنا اما اذا كان مدبرا او ابن ام الولد فيعقد النكاح لان رقبته ليس
بقابل للتمليك فلا يكون في جعل رقبته مهرا متضمنا منافيا وكذلك ان كان الزوج مكاتبا لان
رقبة المكاتب ليس بقابل للتمليك فان قالوا لم لا يجعل اقدامه على النكاح على رقبته من الحرة رضا
بفسخ المكاتبة كما ينفسخ برضاه قلنا هذه الرواية تدل على انه لا ينفسخ بمجرد الرضا ما لم
يتفاسخا ولان الفسخ انما يثبت مقتضى التصرف واذا تضمن ذلك تصحيح التصرف اما اذا تضمن
افساده فلا ثم اذا افسد النكاح في العبد اذا تزوج حرة على رقبته او مكاتبة لو دخل بها يلزمه الاقل
من مهر مثلها ومن قيمة نفسه ايهما كان اقل لان الحكم في الدخول في النكاح الفاسد هذا وقيل
على قول ابي حنيفة اما عندهما لا يؤاخذ به ما لم يعتق لان امر النكاح من المولى ينصرف الى النكاح الجائز عندهما
لا الى الفاسد وعند ابي حنيفة ينصرف الى النكاح مطلق فاسدا كان او جائزا فقد لزمه ضمان بسبب هو
مادون من جهته قبل مولاه فيكون ظاهرا في حق المولى عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون ظاهرا او قيل هذا
قول الكل لانه امر بالنكاح مقيدا بدفعه وهذا مما يقع في بعض النسخ من بعض المجالس فاسدا
في بعضها فيتناول النوعين جميعا فقضية الطلاق بخلاف الامر بالنكاح المطلق ولو امره بالنكاح مطلقا
وقال له على رقبتك فتزوج حرة او مكاتبة او مدبرة على رقبته جاز النكاح في الفصل كلها لانه اتى
بما هو مامور غير ما هو ولا ينفذ ما ليس بما مور وهو جعل رقبته مهرا ولا يخرج عن النكاح
بانتفاء التسمية لانه مانع في الباب فان لم يجز المولى جعل رقبته مهرا وجب عليه قيمة رقبته لانه بمنزلة
من تزوج امراة على عبد الغير ولم يجز ذلك الغير فانه يجب قيمة العبد مهرا لا انه اقل جهالة من مهر المثل
فكان ايجابه اولى هذا كذلك هذا اذا كان قيمة رقبته مثل مهر تلك المراة اما اذا كان اكثر منه مقدار
مما لا يتغابن الناس في مثله ان لا يصح النكاح وقيل هذا على قول ابي يوسف ومحمد اما عند ابي حنيفة
يصح النكاح لانه بمنزلة الوكيل بالنكاح المطلق اذا تزوج امراة فاغلى في المهر يصح النكاح على موكله
تماما عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح وقيل على قول الكل لا يصح لان هذا عقد وقع للعبد لان مقاصده
راجع اليه فكان متهما في الزيادة على المعروف ومن الفاظ المطلقة استثنى موضع التهمة ولو دخل

الزوج بنا فهذا النكاح ابتغت المراة بمهر مثلها بعد العتق لانه وجب هذا دعقد لم يعتبر في
حق المولى فلا يطالب بعد عتقه في حق المولى ولم يذكر في الكتاب ان المولى لو اجاز هذه التسمية هل
يعتبر اجازته ان كانت المراة مدبرة او مكاتبة لا شك انه يعتبر ويصير رقبة الزوج مهرا لانه
لا ينافي ضرورته مهر النكاح اما اذا كانت حرة ينبغي ان لا يعتبر هذه الاجازة لانه لو صح هذه الاجازة
بطل النكاح فيخرج من ان يكون مهرا فكانت هذه الاجازة تتضمن ابطال ما قصد باجازته فكان باطلا واذا
تزوج العبد الحر او الامة بغير اذن مولاه او المدبر او المكاتب او ام الولد على رقبته فبلغ مولاه فاجاز
النكاح فان كان تزوج حرة او مكاتبة فاجازته باطلة وان كان غير ذلك فاجازته صحيحة لان الاجازة
انما يصح في محل قابل للانشاء لان فيه اثبات حكم الانشاء والحرة والمكاتبة ليستا بقابلتين للانشاء
محل الاجازة في رقبة العبد تكون للمولى الامة والمدبرة لانه عند الاجازة يثبت احكام النكاح بطريق الصحة
من وقت العقد فصار ان هذا دخول في عقد صحيح والدخول في العقد الصحيح موجبه ما سمي من المال
وقد صحت التسمية لوجود الاجازة وفي الحرة ان دخل بها بعد الاجازة وجب على العبد مهر المثل ساد منه
فيه الآن يفديه المولى لان ذلك ضمان ظاهر في حق المولى لوجود الاجازة ولو دخل بها قبل الاجازة يتبع
بمهر المثل بعد العتق لانه دخل بها في الحال لم توجد اجازة الزوج ولا يقال حكم الاجازة يستند الى وقت
العقد كما في النكاح الصحيح فصار انه دخل بها في عقد مادون من قبل المولى حكما فان هذا يستقيم في النكاح
الصحيح لان حكمه ملكية العين في حق الانتفاع في ذا ان يظهر في حق الانتفاع فجاز ان يظهر حكم الاستناد
في حق العين لسلامه من وقت العقد اما حكم النكاح الفاسد ملك [illegible] بحيث يظهر في حق الانتفاع
الغير يستقيم ذلك في المستقبل لا في الماضي لانعدام ما يظهر فيه اثر الاجازة واذا زوج الرجل امته من
عبد او مدبر او مكاتب بغير مهر فدخل بها الزوج ثم ان مولاه خالعها برقبتها مع زوجها ان كان
الزوج عبدا او مدبرا صح الخلع ويصير رقبتها ملكا لمولى الزوج لان الخلع على رقبتها لا ينافي موجب
الخلع لان موجبه وقوع الطلاق بمال يملكه مولى الزوج وهذا معنى لا ينافي النكاح فلا ينافي وقوع
الطلاق ايضا وصح الخلع من الزوج ان لم يكن ماذونا من جهة مولاه لانه يملك الطلاق مجانا فان يملك
بعوض اولى وقبول العوض في هذا نظير قبول الهبة وانه يملك ذلك وكذلك ان كان الزوج
مكاتبا صح الخلع منه بهذا البدل وان صار بدل الخلع للزوج لانه انما ملك المكاتب اياها من وجه
دون وجه والملك من وجه ان كان ينافي ابتداء النكاح لكن لا ينافي بقاء النكاح ولهذا لو اشترى امراته لا يفسد
النكاح بينهما متى لم ينافي ملك النكاح لا ينافي وقوع الطلاق ايضا اما اذا كان الزوج حرا فقبل الخلع
مولاها على رقبتها وقع الطلاق ووجب البدل الذي شرط فيه وقد روي عن ابي يوسف انه قال لا يقع
الطلاق وروي عنه في رواية انه قال يقع الطلاق بقيمة رقبتها وقيل يقع الطلاق برقبتها ويملك رقبتها
وجه الرواية الاولى ظاهر لانه شرط النكاح شرط ينافي ملك النكاح لان ملك اليمين مع ملك النكاح متنافيان
متى كان منافيا لملك النكاح كان منافيا للطلاق شرعة لانه موضوع ليرفع الملك ورفع الملك في حال انعدامه

مستحيل و المتنافيان لا يجتمعان و في رواية قال هذا خلع ببدل لا يمكن تسليمه لعلة المنافاة فاشبه بدلا تعذر
تسليمه بعلة الاستحقاق و في رواية قال يجب المسمى فان ملك اليمين ليس بمناف للطلاق بل فساد
النكاح مناف و هذا امر متأخر عنه و الصحيح انه مناف لان ملك اليمين متى كان منافيا لملك النكاح صار حال الملك
حال التنافي و حالة انعدام النكاح و الطلاق لا يتصور وقوعه في حالة انعدامه لان انعدام المنعدم لا يتصور غير ان
محمدا يقول مع المنافاة طريقة انعدامهما او انعدام احدهما لان المنافاة مما يعدم باعدام احدهما اذا كان المساواة
في القوة على التساوي تعارضا فتساقطا فتوقفنا فاذا كان احدهما اقوى من الآخر دفع الاقوى الادنى فذهب
المنافاة و هنا الطلاق اقوى من الشرط الذي هو طرفه لانه شرط زائد في الباب الا شئ له منصوص و وقع
الطلاق بلا مال فكان رد الزائد اولى و لان الطلاق مما يحتمل الرد بعد وقوعه و ليس ان هذا طلاق اوقعه
على الاليكن لتحابه فصار كما لو خالعها على خمر او خنزير و لا يضمن مولى الامة لانه لم يضمنه فيكون الواقع تطليقة
بائنة ان كان بلفظ الخلع و تطليقة رجعية ان كان بلفظ الطلاق لانه طلاق بغير مال و ذكر في اختلاف ان من قال
لامرأته و هي امة انت طالق اذا مات مولاك فمات مولاه و هو وارثه فانه لا يقع الطلاق عند محمد و عند
ابي يوسف يقع الطلاق محمد محتاج الى الفرق بين المسألتين و وجه الفرق ان الملك مناف للطلاق من الوجه
و لكن في مسئلتنا هو ثابت بالشرط فامكن ان يجعل عدما فجعل هنا عدما اولى لما قلنا و في تلك المسألة
الملك يثبت حكما لا مرد له و هو الموت و مع التنافي لا يتصور وقوعه و ابو يوسف يحتاج الى الفرق
ليفقا بين المسألتين على الرواية المعروفة انه لا يقع فيما تحت فيه و في مسئلة الايمان يقع لان ثم التنافي ليس
بمقارن لان الطلاق يقع عند الموت و هو حالة زوال ملك الميت ثم يثبت الملك للوارث بناء على الزوال
فيكون هذه حالة متأخرة عن الطلاق فلا ينافيه و في مسئلتنا الملك مقارن لان عوض الطلاق و الحكم في
العوضين يثبت بوصف التقابل فاذا كان تحت الرجل الحر امتان لرجل و لهذا خالعهما سيدهما مع
زوجهما على رقبة احدهما فان الطلاق يقع على التي لم يجعل رقبتها بدل الخلع و لا يقع على التي جعل
رقبتها بدل الخلع فان ملكها مناف لطلاقها و هذا بالاتفاق لان ملك رقبتها ثبت بسبب لا مرد
له و هو صحة التسمية في حق صاحبتها فاشبه مسئلة الايمان فحين لم يستقم ردها بحق المنافاة
لم ينقسم رقبتها على مهرها الذي تقسمها على ذلك مما اصاب مهر التي لم يقع الخلع على رقبتها وجب للزوج
و سقط الباقي لان المولى قابلهما بنفس و قد سلم احدهما دون الآخر و قيل على قياس قول ابي حنيفة
ينبغي ان يجب كل الرقبة للزوج لان المولى قابل رقبة التي خالعهما بنفس احدهما قابل للمقابلة و الآخر
غير قابل للمقابلة فيجعل كله بمقابلة ما هو قابل لها ذلك فيمن تزوج امراتين احدهما ممن لا يحل له
نكاحها بمهر يجب المهر كله بمقابلة من صح نكاحها و بحدان يكون سميا فرق لان الحرية غير قابلة
للايجاب اصلا لانعدام محليته حكم الايجاب فجاز ان يسقط حكم الاضافة اليها ليس بباطل اما هنا ذكر
المال مقابلا بنفس قابلين للمقابلة و هو الطلاق الا اذا امتنع حكمه من قبل المعارضة و هذا بعرض قضايا
الدخول تحت الايجاب فمتى كان داخلا تحت الايجاب اسما يستقيم البدل ثم السقوط في قدر ما تمكن

فيه المعارض و عليه لو خالع كل واحد منهما على رقبة صاحبتها وقع الطلاق و لا يجب شئ من البدل
على قياس قول محمد لان التنافي مقارن في حق كل واحدة منهما و هو ملك رقبة كل واحدة منهما و هو
باب بتفقية الشرط فيرد الشرط و يقع الطلاق امرأة لها ابن عم و هو وارثها لا وارث لها غيرهما
تزوجت و جب بابن عمها ثم مرضت ثم خالعت مع زوجها بمهرها الذي عليه يقع الطلاق و شرط
الجعل باطل لان شرط الجعل بمنزلة الوصية منها لانها التزام المال بمقابلة شئ هو غير متقوم لان
البضع لا قيمة له عند الخروج عن ملك الزوج فهي لم يستفد شيئا متقوما من منافعها فاشبه التبرع
و التبرع للوارث في مرض الموت باطل فلا يمتنع وقوع الطلاق باعتبارها لان المال زائد في الباب
بخلاف ما اذا خلع مع زوج اجنبي في مرض موتها انه يصح من الثلث لان الزوج خرج من ان يكون وارثا و هنا
خرج من ان يكون وارثا بسبب النكاح و بقي وارثا بسبب العمومة فصار وصية للوارث على حالها فيرد
و صار مهرها الذي على الزوج و ما لها من الاموال بين ابني عمها نصفين هذا اذا كان بلفظ الخلع
اما اذا كان بلفظ الطلاق فالجواب هكذا الا ان ميراثهما ارباعا لان الزوج بقي وارثا بسبب الزوجية
لان بالصريح لا يعدم الزوجية كان النصف له بحكم الزوجية و الباقي نصفين بحكم العصوبة ❊ باب

من نكاح و الخلع في ذلك و الدين

الاصل في الباب ان المولى لا يملك تمليك
عبده المأذون المديون من احد الا برضا الغرماء و لا اكتساب بسبب وجوب الدين عليه لانه اذا كان مشغولا
بحق غيره وقع تصرفه بالتمليك او ايجاب الدين عليه على الغير من وجه و عليه من وجه ان صح تصرفه على نفسه لانه
في محل الولاية يصح على الغير لعقد الولاية الا اذا وجب ذلك حكما التصرف مطلق تحت ولايته محسنة لا يدرانه
وجب ذلك شرعا لا مضافا اليه و ما وجب شرعا لا مرد له و في الباب ثلثة فصول **فصل** في
تزوج عبده المأذون المديون على رقبته و فصل في الصلح على نفسه من قصاص عليه و فصل في الخلع
على رقبته الامة المديونة مع زوجها رجل اذن لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم ان المولى امره ان يتزوج
على رقبته فتزوج امة لرجل فالنكاح جائز لانه لو زوجه بنفسه امرأة جاز فكذا اذا فعل العبد بامره و
هذا لان ولاية الانكاح لا يزول بشغل رقبته بالدين لان هذا العيب يتصرف في ابطال حق الغرماء و شيئا
بل يتصرف في العبد لصيانته عن الزنا و يعدب اصالته ليكون اقدر على الاكتساب الا موال باعانة و مصالحة
نفسه على امور معاشه و معاده في العامه و الاحوال يتمنع ذلك باعتبار شغل رقبته بدين زائد و هو الملك
و النفعه لان ذلك صرر محمود ينتفع بقائها و ينصل عليها ملايمة لغرائزها و لان وجوب المهر بما يضاف الى المولى
ليجابا حتى يقال بانه صار بايجاب المال على العبد متصرفا على الغرماء بالاخلال بحقهم الا ترى انه يجب
ذلك شائعا في او اباه و لهذا لا يعتمد ولاية النكاح الولاية على المال حتى صح انكاح الصغير ممن لا
ولاية له على ماله ليعلم انه شئ واجب شرعا يتعلق لا لايجاب لا مضافا الى التصرف فاذا لم يضف
الى المتصرف لا يمنع صحة تصرفه بل يجب النظر بمقاصده الاصلية و هو يحصل بتحصيل المولى من
غير خلل و ولاية التحصيل ثابتة و هو لا يختص برقبته الا انه لا يسلم رقبته لمولى الامة لان انما تجب

بالنكاح ما هو من ضرورات النكاح ووجوب المال في ذمة الزوج من ضرورات النكاح اما تعيين عين من الاعيان
استحقاقا فليس من ضروراته الا انه صح في محل فارغ عن حق الغير واذا صادف محلا مشغولا بحق الغير
لم يعتبر هذا التعيين وصار هذا حسب بمنزلة التزوج على عبد قد استحق وتعذر تسليمه فانه يصير قيمة
العبد مهر المثل لعدم ما هو وليس شيء من المهر بقيمة ما سماه اولى من تقديم مهر المثل فلهذا اوجبنا على العبد
قيمة رقبته مهرا في عنقه وتسميم ذلك لان المولى لو لابه التصاب سبب وجوب الدين على عبده فيما هو مصلحة له ونحال هذا
دين وجب حكما وضرورة صحة تصرف قد ظهرت ولايته فيضرب اذا بيع العبد مع الامة مع سائر الغرماء في
ما هو بقيمة رقبته والغرماء بدينهم فان بقي شيء يؤخذ بعد العتق واذا اذن لعبده في التجارة فلحقه دين
القتل عمد العبد رجلا عمدا فانه يقتل قصاصا لان القصاص مما لا يمتنع وجوبها لملك المولى لان لا يستحق
الغرماء اولى فان قتل قصاصا بطل الدين وان صالحه من الدم على رقبته وهم يعلمون بالدين او لا يعلمون
بذلك فالصلح صحيح لانه عفو والمولى يملك العفو بالمال وبغير المال والمولى لو لابه قبل الصلح على العبد لان
فيه احياؤه مكان فيبطل من ذلك لو كان حرا انكدا لا يختنق به الا انه لا ينام له رقبته لكونه مشغولا بحق الغرماء
ولا يبيعون الغرماء بعبده لانه ليس في ضرورة صحة العفو ايجاب المال وصار ليجب بالمال مضافا الى
اختيار المولى قصدا الا التعيين في مسألة النكاح فلا يظهر هذا الوجوب في حق الغرماء وصار ذلك بمنزلة اقرار
المولى على عبده المديون بالدين فانه لا يصح في حق الغرماء ولو بيع العبد في دين الغرماء فالغرماء احق
بثمنه من اولياء الدم لما ذكرنا ان حقهم ليس بظاهر في حقهم واذا فضل شيء من حق الغرماء فهو لولي
الدم لانه بدل رقبته مشغول بحق الغير بعد ما فرغ عن حق الغير ظهر فلهم ان يأخذوه ان شاء
مما يوجد المولى بذلك لانه لم يضمن وانه متى صح تصرفه على عبده بحكم الولاية فاشبه الوصف بالصلح لانه
لا يوجد به الا انه كذا هذا وكذلك يؤخذ العبد بعد ما اذا اعتق بثمن الدم لان صلح المولى عليه صحيح
بحكم الولاية فصار كعقد له الصلح بنفسه فيؤخذ به بعد العتق ولو ابرأ الغرماء العبد من دينهم ان كان قبل
البيع سلمت لولي الدم الرقبة لزوال المانع من التسليم اليه وكذلك اذا ابرؤا بعد البيع سلم الثمن
لانه بدل محل تعلق به حقهم وقد زال الشغل عن ذلك والحق للمولى في ذلك لان الصلح صحيح
فيما بينه وبين اولياء الدم واذا اذن الرجل لامته في التزويج فتزوجت عبدا فالنكاح جائز فان
خلعها المولى على عبد في يده وقبل العبد التزوج ذلك باذن مولاه او لغيره اذ نه فهو جائز لا شك فيه
فان اقتصا او خالع على جبة مع زوج الامة ينفذ من قبل الامة اولى بذلك وقبول العبد صحيح لما ذكرنا ان
بدل الخلع في معنى التبرع فيكون قبوله نظير قبول الهبة ولو استحق الغلام الذي خلعت به الجارية
فالخلع ماض لا يرد لان استحقاق بدل الخلع لا يوجب ابطال الخلع بل يرجع الخلع بقيمة المستحق ويلزم
الامة قيمة رقبته لمولى الزوج لان المولى لو علمنا دلائلها باختصاصه له بها فاشبه التمليك بالخلع عند قيام
الزوجية وعدم العقد في هذا الباب يرجع الى حق وقع لتمام العقد لا الى العقد وحكم العقد واقع لها لما فيه
من الفراغ عن شغل النكاح وكم في ذلك المولى لانه لم يضمن ولم يملك الامة من ذلك الا ان تعصم مولاها كما

ولا يقال بانه اضاف الخلع منها الى عبده من يده وهو دلالة الملك فصار ملتزما ادا بدل
الخلع من مال نفسه وانه بمنزلة الضمان والغا قد من الخلع يوجد بدل الخلع عند الضمان لان كون
العبد في يده ليس بدلالة الضمان لانه يحتمل انه عبده او عبد غيره وان كان الظاهر انه له ولكن الظاهر
لا يصلح دلالة لايجاب الضمان ابتداء الا اذا ضمن مولى الامة ما ادرك الزوج ولاه من ذلك في
العبد المخلوع حينئذ يوجد بذلك وان كان على الامة المخلوعة دين كان قبل الخلع فان الامة تباع في
ذلك فيبدأ باصحاب الدين فيستوفون حقهم لان الاكتساب بسبب وجوب الدين لم يعتبر من
المولى في حق الغرماء وانه ليس من ضرورات الخلع ليضمن والحمل هذا الدين هنا ظاهر في
حقهم الا اذا فضل شيء من ثمنه بعد ما يصرف الى من يلي التزوج والباقي بما صار الى عتقها ولا
يؤخذ مولاها الا ان يكون قد ضمن البدل لما ذكرنا واذا اخذ مولاها بحكم الضمان لم يرجع
عليها لان المولى لا يستوجب دينا على مملوكه وكذلك لو اعتقت يوما من الدهر لم يرجع بمال دين المولى
بحكم الضمان لانه بمنزلة كفالة وقعت عليها في حالة الرق وقد وقعت على وجه لا يكون له حق
الرجوع عليها فلا يعتبر حكمها بالعتق بعد ذلك وكذلك لو كان المولى خالع على رقبتها مع زوجها
ولم يضمن شيئا كان الخلع جائزا ان لم يكن على الامة دين سلمت لمولى الزوج التزوج وان كان
عليها دين بعض الدين فيبدأ باصحاب الدين لان تسمية رقبتها بدلا في بدل الخلع لم يعتبر في حق
الغرماء الا في حق سلامة الرقبة للزوج ووجوب المال عليها لما ذكرنا ان المال يأمر زائد في هذا الباب
فلو وجب وجب بشرط المولى وشرطه لا يعتبر في حقهم فلهذا اخذوا ابدا بدينهم فان فضل شيء
يصرف الى مولى الزوج والباقي يتأخر الى وقت العتق ولا يتبع المولى الا ان يضمن فاذا ضمن حينئذ
يؤخذ به ولا يرجع له على الامة بحال لما ذكرنا فان ابرأ الغرماء الامة من الدين قبل البيع سلمت لمولى الزوج
ولاحق لمولاها فيها لان المانع من السلامة حقهم وقد زال وان كان الابراء بعد البيع كان الثمن لمولى
الزوج لانه بدل محل تعلق حقهم به الا انه كان لا يصل اليه لقيام الشغل وقد زال فان كان في
الثمن فضل على القيمة فالفضل له لانه بدل ملكه كانه باع باذنه وان كان فيه نقصان عن القيمة فـ
النقصان على مولى الامة ان كان قد ضمن وان لم يضمن فعلى الامة فيجب بها بعد العتق لانه قد
استحق بعض حقه بعينه كما لو استحق كله ولا يقال بانه متى جعل من الكلام كانه بيع على ملكه
وقد يصح البيع بعين لن يكون النقصان عليه لانه بيع بامر الامة لنرى ان الفضل له فكذا النقصان
ويجب ان يكون عليه مثلنا البيع ما لاقى بامر الامة انما نفذ بامر من هو يسلم منه بوعده والذي هو يسلم
منه ليس نائب عنه وقد ظهر نقصان من حقه حقيقة فلان يكون مضمونا على المولى ان ضمن
او عليها ان لم يضمن بعد العتق

باب جناية العبد وعليه دين

لم يذكرها هنا باب في عامة النسخ وذكره في بعضها وذكر في بعض النسخ في باب الجنايات لهذا الكتاب
والحاصل فيه ان موجب جنايات العبد خطأ على النفس او على الاطراف انما على المولى اما الدفع او ا

الفدا الا ان يكون عليه دين حسيد الا يكون لسبيل من الدفع الا برضا الغرما لما ذكرنا انه لا يكون مستعملا ان الثمن
عن ملكه اذا كان مشغولا لحق الغير واصل الجرجشه العمه اذا اختار ضمان العين هل يكون لها
له قسط من الضمان عند ابي يوسف لا قسط لها وعند محمد لها قسط والدلايل بعد هذا في اخر الباب
بلابيه مفصل فصل في فقي عين واحد وفصل في فقي العين وفصل في العبد وفي العين اما الاول
اذا اذن الرجل لعبده في التجارة واذن له في العبد في التجارة ايضا فلحق كل واحد منهما
دين كثير ثم ان احد العبدين فقا عين صاحبه فانه يقول لمولى الفاقي ادفعه او افده الا ان الفاقي ان كان
ملكا لمولاه لكنه مشغول بحق الغير فاشبه العبد المرهون وكان ينبغي ان لا يثبت له خيار في الدفع لانه ليس
هنالك تفهم لان حقهم تعلق بعينه بعد الدفع بخلاف ما اذا اراد البيع انه يبطل عن ملكه بطريق احسن لان حقهم ان كان
لا يبطل في حق استيفا الدين عن رقبته بيعا ولكن يبطل استيفاؤه لانهم استوفوا في هلاك الاذن لا من
غير المدين ان في هذا قولا باستحقاق سببه والا يستقيم ذلك بل على اذن من له الحق في الكسب فلهذا
شرطنا رضاهم في ذلك فان اختار دون الفدا فذلك على المولى لان الملك لخصمه فان فداهم لا يبح به
على الغرما لانه قضا شيئا عليه ولو فداه الغرما كانوا متطوعين فلا يرجعون بها على مولاه وكان ينبغي
وكان ينبغي ان يرجعوا عليه لانهم مضطرون في هذا الاحيا لحقهم من المستعمل المدين المعير الراهن
اذا قضى دين المرتهن يرجع به عليه وان قضا دينا على غيره لكونه مضطرا في ذلك لانه قصد به احيا
حقهم فلنا المعير هنا مسلط على الرهن ولكن لا نسلم ههنا لان المعير رب لما يستحق مرضيا به حق قائم الا في
صيانة امر هو هم فحق المستعمل حق حق الباقي موجود فلا يكون وقد لا يكون والعاقل لا
يلتزم ما يتلف ماله بمقابلة غرض موهوم قد يكون وقد لا يكون فلا يتحقق الضرورة في مثل هذا واذا دفع
الى مولى المفقوه الفدا ليعرف الى دين المفقوه فان فضل من الدين شي بياع المفقوه فيه وقد طهرت يعني
الفاقي من الجناية فيباع في دين نفسه وهذا ظاهر وان اختار دفع الدفع بيع الفاقي في دين نفسه لان الملك الحادث
للمولى فيه فاشبه الواهب فيه لان الاثر لنجاسة لرقبته الجاني شيئا اولى فلا يبطل الملك باعتباره حتى يصير
في الحكم كانه عبيد اخر بخلاف ما اذا بيع الفاقي في الدين بعد ابن يتصحح دين المفقوه لانه بمنزلة فادوا
انه المفقوه لانه بدل جزء منه وقد صار منفصلا فاشبه ولد المديونة الا ان به فانه يباع بنفسه فان فضل شي
يصرف الى دين امه هذا الذي ذكر والمفقوه يباع في دين نفسه ليضا فان فضل شي فهو لمولاه لانه لم يبق
مقام احد اما الفاقي فانه مقام عين المفقوه وكل مقام احدهما عين صاحبه فكان كل واحد منهما دين نفسه
ليقال لمولى الفاقي ادفعه او افده وان اختار دفعه واذا ذلك لا سبيل لمولى المفقوه لان ياخذ ذلك الا ان
يسلم الجثة لانه الجواز يسلم له كل ضمان العين مع سلامة غير شي من العين وان اختار امساك الجثة
لا سبيل له على مولى الفاقي عند ابي حنيفة وعندهما له ان يضمنه النقصان على ما بين في الفصل الاخير
فان اختار الفدا اعتق المولى العاقل عن الجناية فيباع في دين نفسه والفدا يصرف الى دين المفقوه لانها
بدل المفقوه فان فضل شي من دينهم هل يباع المفقوه فيه لكن بهم ثم تباع بباع لان دينهم لم يسقط عن رقبته

بالدفع يعني الى مولى الفاقي وبعضهم قالوا الابياع وقد اشار في الكتاب الى هذا وانه قال
اخذ المفقوه عينه وكان له وهذا اشاره الى انه يسلم لمولى الفاقي وهذا لان الفدا بدل المفقوه
فكان له لانه قيمته وقد سلم الغرما به فلا يجوز ان ياخذ وامن الموضعه شيئا لانه يكون جمعا بين البدل
والمبدل فصار هذا والثمن سوا حينئذ اما اذا اختار الدفع فدفع الفاقي الى مولى المفقوه ولا ان ذوا
حينه المفقوه فان المفقوه يباع في دين نفسه وان بيع هنا لان بدله لم يسلم لهم حيث باع الفاقي في دين
نفسه فان فضل شي من الثمن يصرف الى غرما المفقوه وقد وضع المسئلة فيما اذا باع الفاقي بالف درهم ودين
كل واحد الف درهم والا يبين ثمرة الخلاف هنا لانه اذا بيع بالغبن ضعيف القابل دين الفاقي يبقى
الف درهم وقد بيع المفقوه بمائة يصير من دينه يستحابه فلا يسلم الغرما به الاستعانة على الاختلاف المذهبين
انا نبين ثمرة الاختلاف فيما اذا كان دين الفاقي القدر مائة اذا اخذ غرما الفاقي مائة وبقي
تسعمائة من دينه وهل يصرف تلك الى دين المفقوه عند ابي يوسف يصرف وعند محمد يحاص على عشرة اسهم ان
كان قيمة المفقوه الف وبيع الجثة بمائة ما اصاب الجثة يسلم لمولى الفاقي وما اصاب العشر يكون لغرما
المفقوه لابو يوسف يقول الفدا والدفع ضمان العين لان ضمان التلف والمتلف هو العين الا ان الفرج
حول فكانه كل القيمة اعتبارا بالاحرار تغطيها للادمي الا انا شرطنا تسليم الجثة تحقيقا للمعادلة في الضمان
من غير ان يكون داخلا في المقابلة متى كان هذا بدلا عن الغبن فحسب وقد فاتت العينان واختلفتا
سببا لهم في محمد يقول بان القيمة او الفدا الفاقي حسب على بعضه انه اتلاف للذات معنى فحسب هذا باب
لا تلاف الحقيقي ثم في الاتلاف الحقيقة الضمان يكون مقابلا بالذات يجمع اجزايه فكذا في الاتلاف المعنوي
الا ان في الاتلاف المعنوي قصرا لان الاتلاف صيح جه فشرطنا نقل الجثة عن ملك الجني عليه حسيد وحكم
الاطلاق هذا واذا ثبت ان هذا مقابل بالعين والجثة بحسب قيمته على ذلك فما اصاب العشر مقدما
والخلف بدلا فسلم لهم وما اصاب الجثة فهي بدل عين سالم لهم فلا يجمع بينه وبين بدله في السلام
لهم واذا قيل للعبد رجلا خطا فقاعين امه قيمتها الف درهم فان مولى العبد مخير بين الدفع و
الفدا لان موجبها بر العبد هذا او لما فعل يخاطب مولى المفقوه بتسليم الجثة وان ابى الجثة لا
يكون له ان ياخذ من مولى العبد شيئا عند ابي حنيفة وعندهما ان سلم الجثة يستوفي موجب الجناية القيمة
او ينبا لك او فدا الجثة فيجاد دفع الثمن فان اختار امساك الجثة يضمن لا نقصان يقولان بان هذه الجناية
جناية بعض حقيقة الا انه فاحش وحقيقة الاتلاف من وجه فان شا مال الى جهة الاتلاف واخذ موجب
الاتلاف بشرطه وان شاء مال الى النقصان ولا حاجة فيه الى اصلاح كما في تحريق الثوب اذا تخرق انه
ان شاء انظر الى النقصان وضمنه وان شاء نظر الى جهة الاتلاف وضمنه كل القيمة وتسليم الثوب هذا
كذلك لو جنسه يقول هذا لضمان الادمي وانه موضع عدد في الشرع الا ترى ان اتلاف احد العين يوجب
ضمانا معدا وكذا في العين واذا كان هذا ضمانا مقدرا في الشرع فيستوفيه بشرط واذا امتنع من
الكل عن تسليم شرطه يافقر حقه الى الني ناتي بشرطه حق كمن باع عبدا بثمن معلوم تعذر التحاق

الثمن على تسليم المبيع فاذا امتنع عن ذلك واراد ان ياخذ شيئا من الثمن ليس له ذلك كذا هذا فان
اختار المولى الفدا فدا الحر بالدية ومولى الامة بقيمة الامة ولقد الجثة لانه ملك المولى هاكان فيه الجارية فلا
يجوز ان يسلم له شي من الجارية وان دفع اليهما عني ولي الحر ومولى الامة يقسم بينهما على احد عشر
جزا ولي الحر يضرب بالدية عشرة الف درهم ومولى الجارية بقيمة الجارية الف درهم ويدفع الجثة
الى مولى العاقر وكان بعض ان لا يشترط اخذ الجثة لاخذ هذا القدر من الضمان لانه ليس كل ضمان الجارية
بل بعضها قلنا بلى هي كل ضمان الجارية فان ضمان الجارية ما جعل الشرع ضمانها والشرع جعل ضمانها هذا
القدر عند المواجهة ويصلح كل ضمانها الا ترى انه يصير كالمتملك اياها بهذا القدر فلو تملكها حقيقة بحر
من العبد وكذا اذا صار كالمتملك وما كان الجاني عليها عند قليل القيمة ثم اذا اخذ الجثة سلم
لمولى العبد عند ابي يوسف وعند محمد يدفعها الى ولي الحر على الاصل الذي ذكرنا ان المدفوع الى مولاها
ضمان العين عند ابي يوسف وتسليم الجثة شرط محض لا سيما هذا الضمان من غير ان يدخل في المعاملة اذا
كان هكذا اعنه فقد فات الحر والمدفوع في حق ولي الحر من غير ان يخلف شيئا فبطل حقهم في هذا
القدر اصلا وعند محمد لما كان الحر والمدفوع لمقابلة العين والجثة فقد فات والخلف الجثة
فسلم لولي الحر قال مشايخنا ما ذكر في الكتاب ليس بصواب على قول محمد لانه اذا [illegible] الى ولي الحر الجثة
[illegible] انه ضرب في الابتدا بالثمن حقه ينبغي ان يضرب بعشرة الاف درهم الا قيمة الجثة حتى لا يؤدي الى
هذا او يقال لا يعود الجثة اليه حتى لا يؤدي الى الدور والسابق لانه اذا عاد الجثة اليه سقط القيمة واذا
سقط القيمة لم يسلم له الجثة لانه شرط هذه القسمة ثم تقسم ثانيا على ما قلنا ثم يعود ثم يسقط ثانيا فيؤدي
الى ما لا نهاية له والله اعلم بالصواب هذا وهكذا روي عن محمد من رواية معاذ بن سماعة انه لا يعود
وبعضهم صحح اماني الكتاب يضرب بكلف والوجه الاول اصح لانه يضرب ولي الحر بعشرة
الاف الا قيمة الجثة اذا هذا تفاوت بلا زم القسمة الدافع بينهما فصار كالدليل

باب من النكاح والخلع — في الباب فصلان

بالخلع صح

فصل في جواز الخلع لانه ممن يتوقع وفصل في الفرق بين الوكيل والكفيل بالنكاح والصادر في الفصل
الاول ان لفظ الخلع متى جرى بين الزوج والمراة يتوقع الجواب منهما الا ان الجواب بما يتوقع من
العقد ممن يقصد بالمعاقدة معه فاذا اجري اللفظ بينهما كانت هي المخاطبة ان كانت البداية من قبلها
بان تقول اخلعني على الف فيقول الزوج خالعتك وان كان البداية من الزوج فيقول خالعتك فتكون
المخاطبة في الوجهين جميعا فيكون لها حق الجواب من غيرها وكان الكلام اضافة للعقد واقع لها وهي الفارغة
عن شغل النكاح متى كان يقع العقد راجعا اليها والمخاطبة هي ايضا وكان بعينها الجواب الزوج اولى
ولان جرى لفظ الخلع بين الزوج والاجنبي ان التزم بدل الخلع تنصيصا بان قال على اني ضامن
او دلالة بان يضيف المال نفسه يتوقع الجواب من الاجنبي لانه ليس هنا مخاطب الا ترى ان قول
الزوج في الباب خالعتها هو المعتبر في العلم والكلام فيه سببا لانه انما الفراغ عن شغل النكاح وذلك

راجع اليها والحكم الثاني وهو استحقاق البدل وذلك واقع على الاجنبي فان الاجنبي يصلح ان يكون عاقدا
في باب الخلع اذا اضاف البدل وكان يتوقع الجواب ممن ينصرف اليه حكم الضمان اولى ممن ينصرف اليه
الفراغ عن شغل النكاح وان يوقف هذا العقد على القبول ليس لاجل الفراغ عن شغل النكاح ولكن لا
لانه البدل المشروط في مقابلة الفراغ وكان بعين الملتزم للبدل في الجواب اولى اذا لم يلتزم البدل
بقي المعتبر هو الحكم الاول وذاك راجع الى المراة فكان تعينها للجواب لسعد العقد بقولها اولى على
هذا يدور هذا الفصل اذا قال الرجل اخلع امراتك على هذا العبد او على هذا الالف درهم او على
هذه الدار فخالعها على ذلك فالقبول في ذلك قبول المراة وليس للاجنبي في ذلك من شيء لانه ليس
هنا التزم المال لا تنصيصا ولا دلالة ولا يتبع الزوج ذلك ايضا لا [illegible] ولا [illegible] ويبقى هذا العقد
راجعا الى المراة [illegible] قال الظاهر ان الزوج يتوقع الجواب منها لا غير فاذا [illegible] فعليها ان تسلم الى
الزوج ما وقع الخلع فعليها ان يسلم الى الزوج ما وقع الخلع عليها ان امكنها وان استحقت ذلك
فان كان دراهم او دنانير او شيئا مما يكال او يوزن فعليها مثلها وان كان شيئا لا مثل له عليها قيمتها
فان الخلع على مال الغير جائز وحكمه هذا ولو ان الرجل قال اخلعها على عبدي هذا او قال داري
هذه او على الف هذه في الحيا على ذلك فالخلع واقع ولا يلتفت في هذا الى قبول المراة لان الرجل
التزم بدل الخلع دلالة حيث اضاف ذلك الى [illegible] من تسليمه والخلع ليفتقر الى القبول لهذا
لا الرجل يقع [illegible] ملك النكاح فان الزوج يسعى في ذلك وقد وجد القبول من الملتزم دليلا لان
التزامه اسناد البدل الى ما يعقد الخلع فيتم العقد بقول الزوج خالعت وهذا لان الواحد يصلح عاقدا
في الجانبين في باب الخلع اذا كان البدل مذكورا لانه اسقاط حقيقة [illegible] راجعة الى العاقد انا [illegible]
العاقد بعض في الباب ويرجع حكم العقد الى من يقع له حكم العقد وعليه فلا يرجع الى العاقد
وكذلك ان ضمن تنصيصا بان قال اخلعها على الف درهم او كذا على اني ضامن لما خلف
فان استحق شيئا من ذلك كان عليه فيه ما استحق او مثله لان هذا ضمان [illegible] بحكم عقد الخلع
النفسي بهلاك البدل قبل العقد موجب التسليم بحاله فيطالب بتسليم معنى وهو القيمة او المثل
عند هلاكه قبل التسليم او استحقاقه واذا قالت المراة لزوجها اخلعني على دار فلان او عبد فلان
او عبد فلان فخلعها فالخلع جائز والجواب في هذا على قول صاحب الدار والعبد لانه هو المخاطبة
له والزوج لما طلبها [illegible] له خلعتك وكانت هي المقصود بالعقد بدلالة الخطاب ويقع العقد
راجعا اليها فكانت هي المعنية للجواب وكذلك لو ابتدا الزوج فقال لها قد خلعتك على عبد
فلان كان القبول فيه اليها لما ذكرنا في الوجهين ولو ان الزوج خاطب صاحب العبد والمراة
حاضرة فقال له يا فلان قد خلعت امراتي [illegible] هذا فالقبول فيه الى الرجل الذي خاطبه [illegible] لا
المراة لانه خاطب صاحب العبد فالظاهر انه يتوقع منه التزام المال دونها لان القادر على التسليم
هو [illegible] فقد ذكرنا القبول شرط في هذا العقد لاخذ المال فكان تعينه للجواب اولى والخاطب

رجل ليس بصاحب العبد فقال للزوج اخلع امراتك على عبد فلان هذا او على دار فلان او على الف
فلان هذه فقال الزوج قد قبلت فالقبول في هذا الى صاحب العبد والدار اذا قبل وقع
الخلع وليس القبول في هذا الى المراة لانه ليس هاهنا مخاطبة تنصرف حكم العقد اليها وهي
الزوج عن شغل النكاح والثاني راجع الى صاحب العبد والظاهر ان الزوج انما طلب العوض
ممن يقدر على تسليم المشروط والعقد يتوقف على القبول لاجل هذا الحكم فكان بعين صاحب العبد اجود
العقد الاول ولذلك لو قال اخلع امراتك على الف درهم على ان فلانا لها ضامن فالقبول في هذا
الى الضمير لا الى المخاطب ولا الى المراة لان القبول شرط في هذا لاخذ الضمان فكان بعين الضمير
اولى ولو كانت المراة هي المخاطبة فقالت اخلع على الف درهم على ان فلانا لها ضامن فجعلها كان
الخلع واقعا فان ضمن فلان المال لهذا الزوج لكنهما شاءا ان الى فلان ان يضمن لعقد المراة بالمال
المال حتى يؤديه بخلاف ما اذا كان المخاطب الاجنبي لانه لا يرجع اليه حكم العقد بوجه من الوجوه
فبقي سفيرا محضا ثم اعتبر بحكم الذي يتوقف قبول العقد لاجله وهنا المخاطبة يرجع اليها حكم العقد
ويرجع الى صاحب العقد ايفاء الضمان نحو ان يتوقف من صاحب العقد بحكم العقد فحينئذ يتوقف بحكم
الكفالة لكن جعلنا ذلك شرطا للضمان على صاحب العقد بحكم العقد لغيرها العقد عن موضعه لان
المخاطبة على وجه يرجع حكم العقد الى المخاطب دلالة ظاهرة لتناهي المقصود بالمعاقدة الا ترى انه لو
لم يشترط ضمان احد كانت المنفعة للجواب هي المعاقدة لو نقلناها الى غيره هاهنا دلالة للضمان
وانه يحتمل للوجهين فلا استواء عن موضعه بالشك بل هو متقدر في موضعه ويكون شرط الضمان على الاجنبي
شرط ضمان الكفالة فان ضمن له ان ياخذ ايهما شاء وان ابى طالب الاصيل وما تبطل الخلع بابا الضمان
وان كان الضمان مشروطا في العقد بخلاف ما اذا باع شيئا من رجل بشرط ضمان اجنبي وابى الاجنبي
ذلك فانه عند الاجنبي صار شرطا الضمان بمنزلة الشرط الفاسد والبيع يبطل بالشرط الفاسد
اما الخلع فلا يبطل به ولو ان رجلا قال لرجل اخلع امراتك على هذا العبد فقال قد خلعتها فاذا
العبد لرجل فالقبول في هذا الى المراة لا الى صاحب العبد لانه لم يوجد دلالة تقع الجواب فيه
ولا الى القائل لانه لم يضفه الى نفسه والبدل ليس بدلالة الا التزام واذا ابطل المراة عليها تسليم
قيمة العبد لان لم يجز صاحب العبد او يعتق العبد لان اجاز صاحب العبد فان الحكم في الخلع على الكل
الغني وهذا اذا وكلت المراة رجلا بان يخلعها من زوجها بالف درهم فخلعها من زوجها بالف درهم فا
الخلع واقع والمال على المراة ليس على الوكيل منه قليل ولا كثير لان الوكيل في باب الخلع اذا لم يضمن
المال سفير ومعبر لا يشكل على الزوج لكن العقد لها فلا يوجب تحقيق العقد كالوكيل بالنكاح اما
اذا خالعها مع زوجها بالف درهم على انه ضامن او اضافه الى ملك نفسه بان قال على الف هذه او على الف
من مالي هذا المجيد يوجد بحكم الضمان وليس للزوج على المراة منه قليل ولا كثير ويرجع به الوكيل
على المراة ففرق بين الوكيل بالخلع وبين الوكيل بالنكاح من جهة الزوج اذا ضمن بان يزوجه امراة

على الف درهم فيفعل فلما فانه لا يوخذ الوكيل به واذا ضمن الالف يوخذ بها بحكم الضمان ولا يرجع
بما ضمن على الزوج لان الامر بالخلع يجعل امرا بالضمان والامر بالنكاح لا يجعل امرا بالضمان حتى لا يرجع به
على الزوج وانما كان كذلك لان الخلع مما لا يفتقر صحته الى الامر من قبل المراة فان الاجنبي مما يملك
الخلع عليها في الجملة بلا امرها فاذا امر بذلك فالظاهر انه انما يامر لاجل الضمان لا لاجل العقد
وفي النكاح لا يملك النكاح على الزوج بدون امره بحال فيعين الامر مصروفا ظاهرا الى النكاح لا الى الضمان
وحقيقة الفرق بينهما ان الضمان في باب النكاح يجب على الوكيل بحكم الكفالة لا بحكم العقد لانه لا يستقيم
ان يكون المهر واجبا على غير الزوج بحال فعلم انه ضمان كفالة والامر بالعقد لا يكون امرا بعقد
الضمان فلهذا لا يرجع على الزوج اما الضمان في الوكيل بالخلع اذا ضمن او اضاف الى مال نفسه وجب
بحكم العقد لانه يجوز ان يجب بدل الخلع على غير المراة بحكم الاصالة فانه لو لم تامره بالخلع فخالع على نفسه
يعقد الخلع ويجب البدل عليه بحكم الاصالة وجاز ان يجب بحكم الكفالة ايضا لكن الحمل عند الا
حتمال بحكم الاصالة اولى لانا لو جعلناها بحكم الكفالة لا جعلنا ضمانين فالحمل الزيادة على
ايجاب الضمان بالشك واذا ثبت انه ضمان عقد فاخذ به لانه من حقوق العقد والعقد
بحقوقه داخل تحت الامر فيرجع به على الامر وصار بمنزلة الوكيل بالشراء حيث يرجع عليه لانه يستحق به
في موضع الضمان لانه انما يملك بنفسه في موضع الضمان فالحق به في هذا الموضع ويبتني على هذا خمسة اوجه
من الاحكام ما ذكرناه والثاني ان الوكيل اذا ضمن المهر بامر الزوج لا يرجع بما ضمن على الزوج ما لم
يؤد وفي الوكيل بالخلع له ان يرجع بما ضمن قبل ان يؤدي على المراة بناء على ما قلنا ان الضمان
واجب على الوكيل بالنكاح بحكم الكفالة والكفيل لا يرجع بما ضمن على الاصيل ما لم يؤد لانه انما
يرجع عليه بما ملك في ذمته وانما يتحقق هذا المعنى عند الاداء وفي الوكيل بالخلع انما يرجع بحكم
العقد والعقد كانه واقع بما به لحق الحقيق فيما بينه وبين الزوج وكانه وقع عليها فيما بينه
وبين المراة كالوكيل بالشراء والثالث ان المراة بالخيار ان شاءت طالبت الزوج بالمهر وان
شاءت طالبت الوكيل لان المطالبة بحكم الكفالة وانها تتخير بينه وفي الخلع لا سبيل للزوج عليها لان
المطالبة بحكم العقد وانها اجنبية في حق العقد فيما بينهما وبين الزوج والرابع ان بدل الخلع الذي
شرط في العقد وهو شيء بعينه وضمنه الوكيل لو هلك قبل التسليم لا يضمنه الضمان بل يرجع
الزوج عليه بالقيمة او المثل وفي بدل المشروط في النكاح اذا كان عينا فهلك قبل التسليم لا يوخذ الوكيل
به بعد ذلك لان الوكيل في باب النكاح ضمنا يوخذ بحكم التبرع ومن تبرع بعين لا يلزمه التبرع بشيء اخر
وفي الخلع يوخذ بحكم العقد والعقد قائم فيوخذ بتسليم موجبه بقدر الامكان والفرق الخامس
ان الوكيل بالنكاح اذا قال زوجتك فلانة على الف هذه او دراهم هذه او ذكر شيئا لا يتعين
بالتعيين في عقد المعاوضات والاضافة الى النفس لا يؤخذ به الا ان يعلم منه ما عينه عند نفسه
وفي الوكيل بالخلع يؤخذ به بناء على هذا الاصل ان المطالبة في الخلع بحكم العقد فلا حاجة الى تعيين

احد وجهي العقد انه قصد ان يكون سفيرا في العقد او اصيلا وانه ببيل من الوجهين بقضية
التوكيل السابق والاضافة الى ماله ارسال كان دلالة لاختيار جهة الاضافة وصار الضمان وليا
حسبه لحكم العقد لا بطريق التبرع فيلزمه التسليم بنفس الشرط وفي التوكيل بالنكاح لا يؤخذ بحكم الضمان
والضمان يتبع ما هو واجب على الزوج فان سمى شيئا بعينه فعينه صار كما لو سمى كان مال الوكيل
فقد التزم تسليمه بدلالة الاضافة الى نفسه فيؤخذ به واذا كان دراهم او دنانير لم يكن فصار عينه
لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات بل المهر في ذمة الزوج وانما التزم
تنصيصا ولا دلالة واذا الزمناه تسليم ما عين بحكم الاضافة لا وجبنا عليه تبرعا ابتداء او لا يعلم
لمن تغيبه هذه الفروق الخمسة يبنى على هذا الحرف وكذلك الجواب على هذه التفصيلات في الوكيل
في الصلح عن دم العمد وعن العتق بالعتق لان المال في ذم العمد بمنزلته كما هو اسقاط
محض فاستقام ايجاب البدل على الجاني كما يستقيم على من عليه القصاص عند ابان بدل على
ان يقبضه ان يكون له ولا وجها للضمان لو اضافة العقد الى مال نفسه

باب من النكاح
ايضا في تزويج المكاتبة والامة على المكاتبة ومن الملاعنة بعد نفي الولد

الباب فصلان فصل في الملاعنة وفصل في المكاتبة اما الملاعن بانها مع زوج اخر اذا كان اللعان بنفي
الولد ولا حد قاذفها ايضا لان اللعان بمنزلة حد القذف في حق الزوج واحصان المقذوف شرط
لوجوب الحد على قاذفه واللعان متى جرى بين الزوج الاول وبينها وبقي ولدها عن الزوج
تحقق اللعان فقد لزمها علامة من علامات الزنا فسقط به اهلية اللعان واستحقاق الحد على القاذف
والامر في الفصل الثاني ان نكاح الامة على المكاتبة جائز وهذا ظاهر ولان المكاتبة امة بعد ولهذا
اعتاز المهر قبل القبض يتنصف بحكم الطلاق قبل الدخول ويعود النصف على الزوج من
غير قضاء ولا رضاء بعد القبض لا يعود الا بقضاء او رضاء والزيادة في المهر قبل القبض تتنصف
مع الاصل وبعد القبض لا تتنصف تمنع من نصف الاصل على ما عرف في المبسوط اذا تزوج الرجل
امرأة فجاءت بولد فنفاه فلاعن القاضي بينهما والزم الولد امه وانقضت عدتها فتزوجت
رجلا اخر ثم ان الزوج الاول ادعى الولد الذي نفاه فان الولد يلزم اباه ويضرب الحد لان القاضي
انما قطع النسب من الزوج حكما للعان مع قيام دليل النسب وهو الفراش وقد بطل اللعان بالاكذاب
الزوج نفسه من الاصل وجعل كان لم يكن فعاد حكم النسب كما كان وضرب الحد لان اللعان حد
ضروري عند انتفاء المهر فمتى اكذب نفسه فقد زال الاشتباه فضرب الى الحد الاصلي وهو الجلد ولا يكون
جمعا بين الحدين لوجوب الحد لان اللعان سقط من الاصل في حق الاحكام اجمع فجعل كان لم يكن
فلو جاءت بولد عنه هذا الزوج الثاني فنفاه الزوج الثاني ان كان قبل اكذاب الاول لا يلاعن لانها
ليست محصنة والاحصان في جانب المرأة شرط لاجراء اللعان لانه بمنزلة حد القذف في جانب الزوج
نوحتما وان كان بعد اكذاب الزوج باللعان لعود صفة الاحصان فيعتبر لانه اثبات لعدم صفة
الاحصان في حقها لقيام امارة الزنا وهو ولد لا اب له في حقها وقد ارتفع هذا المعنى باكذاب الرجل نفسه
الا ترى انه لو قذفها في هذه الحالة قاذف حد وكذلك اذا قذفها الزوج الثاني يلاعنان وهل يقطع نسب
الولد عن الزوج الثاني حتى اعاد امه اوصه في وجه لا يقطع بان جاءت بالولد من وقت اكذاب الزوج لا اقل
من ستة اشهر لان حكم اللعان في حق قطع النسب ليس مقصورا في الحال بل هو مستند الى وقت العلوق لانه يدعي ان
الولد ما علق مني وان الشرع يصدقه في حقه بناء على اجراء اللعان بينهما متى كان هذا حكما مستندا الى
وقت العلوق ~~قطعا وان جاءت بالولد~~ فلا بد من اهلية حكمه من حينئذ وقد عدم وان جاءت بالولد لاكثر
من ستة من وقت الاكذاب فنفاه الزوج الثاني فتلاعنا بين يدي القاضي يقطع نسب الولد من ابيه حكما
للعان لوجود اهلية حكم اللعان من وقت العلوق قطعا وان جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر لا اقل من
سنتين من وقت الاكذاب ففي الاول ذكر في الكتاب وقال يقطع نسب الولد من ابيه وجاز هو جواب
الاستحسان والقياس ان لا يقطع النسب ذكر القياس والاستحسان في نظيره في كتاب الطلاق
في الرجل اذا كان تحته امرأة نصرانية او امة فاعتقت او اسلمت ثم جاءت بالولد فنفاه الزوج
يجري اللعان بينهما لقيام اهلية اللعان في الحال لان ذلك يعتمد اهليتهما من الطرفين والكل المرأة
محصنة وقد وجد وهل يقطع النسب فهو على التفصيل الذي ذكرنا ان كان من وقت الاسلام او العتق
اقل من ستة اشهر لا يقطع وان كان لاكثر من سنتين يقطع وان كان لاقل من سنتين او اكثر من ستة اشهر
القياس ان لا يقطع لاحتمال العلوق قبل الاسلام والعتق فلا يقطع النسب بالشك وفي الاستحسان
يقطع لان الاسناد ان العلوق في الحال يضاف الى اقرب الاوقات اذ لا دليل على ما وراء ذلك حتى
يحكم بسبق العلوق من حينئذ وعلى هذا الاضافة الى اقرب الاوقات ثبت اهلية الحكم وكان الدليل
القاطع قائما وهو اللعان فوقع الشك فيما يعارض هذا الدليل وايقاع الدليل المحتمل واذا تزوج الحر
مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها فلم يقبضها يعني الجارية المكاتبة من الزوج حتى تزوجها الزوج
على مائة درهم فالنكاح جائز لان هذا نكاح الامة على الامة والمكاتبة تسلم من تزويج الامة من زوجها
قبل القبض لان النكاح المهر قبل القبض جائز الا ترى ان انكاح المبيعة قبل القبض جائز لان
الملك المبيح لا انطلق بعض التصرفات قبل القبض عنده اولى فلا تصير المكاتبة بهذا قابضة اياها
والقياس ان تصير قابضة لانه تعينت للمهر وبالتعيين تصير قابضة لما لو عينتها من وجه لو قلنا
هذا يعني قوله والقول لا يصير قابضة فان في التعيين الحسي لا يصير قابضة باعتبار المحال
وهذا معنى يتحقق في التصرف الحسي لا في القولي ولانه ان الاعتاق جعل قبضا للمبيع شرعا ولانه
نعرف وكان الاعتاق استهلاك المبيع وعند الاستهلاك يتاكد الملك على معنى ان كل منفعة
العين صار مصروفا الى المستهلك فاذا تاكد الملك في المبيع تاكد الملك للبائع فيما يقابله فاما ان يصير قابضا
واذا بقيت الامة في يد زوج المكاتبة على حالها فان طلق المكاتبة او الامة الطلاق عليهما وتنتصف
مهرها وهي الجارية وتعود نصف الجارية الى الزوج من غير قضاء ولا رضاء لان حكم الطلاق قبل

[illegible]

الدخول في المهر هذا المال مقبوضا وفسد نكاح الامة لان الزوج ملك بعضها وسقط مهرها لان
فساد النكاح جاء من قبل المكاتبة وهذا لان النكاح مما يسقط من حق المنكوحة من استحقاق العقد
عليه الا ترى انها صارت بحال لا يمكن تسليمها الى الزوج والاصل في المعاوضات اذا امتنع التسليم في احد
العوضين يفسد الملك فيما يقابله ويلزم المعاوض الذي عليه تسليم البدل ان يسلم البدل الى صاحبه
لما يجب التسليم بمقابلة التسليم عند المعاوضة يجب التسليم بمقابلة التسليم عند الانفساخ ايضا والعاقد
في الفسخ ينزل المملك منهما منزلة المتملك والمتملك منزلة المملك والى هذا اشار في الكتاب وعلى هذا
كان المكاتبة باعت الجارية منه ومتى كان كذلك صارت الفرقة واقعة بسبب مضاف الى المكاتبة قبل
الدخول فسقط مهرها او يقال بان الفرقة وقعت ان لم تكن مضافة الى المكاتبة ليست بمضافة الى الزوج
ايضا لان الفرقة انما تقع حكما لفساد النكاح وسببه وذلك مضاف الى ملك المحل والملك في المحل ليس
بمضاف الى الطلاق لانه انما عاد الملك في الجارية بسبب طلاق المكاتبة فحينئذ كان الملك مضافا
الى السبب الذي كان في الاصل وذلك السبب سابق على النكاح وليس بمعترض على النكاح حتى تضاف الفرقة
اليه ومتى لم تكن الفرقة مضافة الى الزوج سقط المهر كلا فان قيل في هذا في موضع تكون الفرقة
مضافة الى الزوج ايضا لان الاصل ان التسليم متى امتنع في احد العوضين سقط البدل الآخر الذي في مقابلته
وكذا كان الحكم في نكاح الاقسية فيه هذا الا انا اوجبنا نصف المهر متعة لها في موضع تكون الفرقة
مضافة الى الزوج تطييبا لقلبها وانما يستحق تطييب القلب في موضع الايحاش من قبل الزوج
في موضع تكون الفرقة واقعة بفعل الزوج وهذا ان لم تكن مضافا الى المكاتبة ليس بمضاف اليه لان
طلاق المكاتبة ليس بتصرف في المهر وهذا بلا استثناء هذا اذا طلق المكاتبة اولا اما اذا طلق
الامة اولا وقعت وتنصف المهر ثم طلق المكاتبة ثانيا تنصف الجارية مع ما بقي من مهر الامة لانها
زيادة في مهر المكاتبة وهي زيادة حاصلة قبل قبضها والزيادة في المهر قبل القبض تتنصف مع اصل المهر
قد عرف ذلك في المبسوط وكذلك لو طلقهما معا يقع طلاقهما ايضا لانه حين طلقهما نكاح الامة قائم
لان انتفاء نكاح الامة لو ثبت حكم الطلاق المكاتبة لانه بطلاقها تعود نصف الجارية الى زوجها واذا فنامر
عاد فسد النكاح وهما فكان هذا حكما متأخرا عن طلاق المكاتبة فيكون متأخرا عن طلاقهما ضرورة لان طلا
قهما وقع مقارنا لطلاق الامة مصادفا اياها وهي منكوحة فيقع ويتنصف مهرهما اعني الجارية والمائة
فصار للمكاتبة في الحاصل نصف الجارية وربع المائة لوقوع التنصيف فيها مرتين ولو كان لم يتزوج
الجارية حتى دفعها الى المكاتبة ثم ان المكاتبة زوجته الجارية على مائة درهم فطلقهما جميعا قبل ان
يدخل بهما في كلمة واحدة فان للزوج على المكاتبة نصف قيمة الجارية يوم دفعها اليها وتسلم الجارية للمكاتبة
لان الجارية زادت زيادة بعد القبض فان مهرها وهو عبد نصفها بمنزلة ولد ولدته ومرادها
المهر بعد القبض يمنع من تنصيف اصل المهر ما عرف في المبسوط ونصف المائة لمولاها بطلاق الامة و
كذا لو طلق الامة قبل المكاتبة الجواب هكذا لانه بنفس طلاق المكاتبة لا يعود شيء من الجارية الى الزوج

[illegible]

حتى يفسد نكاح الجارية ولو كان الزوج تزوج الجارية قبل ان يدفعها ثم طلقهما جميعا قبل ان يدخل بالمكاتبة فانه
يقع طلاقه عليهما وكذلك لو طلق المكاتبة ثم الامة او الامة ثم المكاتبة لانه بنفس طلاق المكاتبة لا يعود الجارية
الى زوجها الا بقضاء او رضا لانها صارت قابضة بوطء الزوج لان في الوطء معنى القبض وهو التسلط عليها ولما
تسلط عليها بتسليط المكاتبة صار فعل الزوج بتسليطها كفعلها فصارت قابضة بخلاف العقد لانه ليس
في معنى التسليط والايصال كيف يجعل فعل الزوج كفعلها وانها ليست من اهل ذلك العقد لانا انما جعلنا فعل
الزوج كفعلها من حيث انه تسلط الامر حيث لم يوطئ وانها من اهله فاستقام نسبة فعل الزوج اليها
من ذلك الوجه وتنصف مهر المكاتبة وهي الجارية لان الزيادة حصلت فيها قبل القبض فلا تمنع من التنصيف
الا ان الزوج يخير في ذلك ان شاء ضمن نصف الجارية وبطل عنه نصف مهرها وان شاء سلم الجارية
كلها للمكاتبة واخذ منها نصف قيمة الجارية يوم دخل بها وسلم لها نصف مهر الجارية ايضا لانها تنصف
مع التنصيف الجارية واما خيرناه في ذلك لان الوطء عيب في الجارية وهذا العيب مضاف اليها حيث
حصل ذلك بفعل مضاف اليها والمهر متى تعيب في ضمان المرأة ثم طلقها قبل الدخول ثبت الخيار
للزوج ان شاء اخذ نصفها معيبا وان شاء ترك لها على المرأة واخذ نصف قيمتها وانما قلنا بمعنى
العيب الفاحش ان كانت بكرا فظاهر وكذلك ان كانت ثيبا لانه في معنى استيفاء جزء وخطير
منها ولهذا ضمن ضمان غنيمة في غير الملك واستيفاء الجزء المتقوم بقيمة في حط الابدان يوصف
عيبا فاحشا اعتبارا باستيفاء الجزء الحقيقي ولو انه لم يدخل بالجارية ولم يتزوجها حتى دفعها الى
المكاتبة ثم ان المكاتبة زوجها اياه بعد القبض على مائة درهم ودخل بها الزوج ثم طلقهما جميعا في كلمة واحدة
او متفرقة يقع طلاقه عليهما بلا اشكال لانه بطلاق المكاتبة لا يعود شيء من الجارية الى زوجها لوجود
ما يمنع من تنصيف مهرها وهو الزيادة فيه بعد القبض والجارية مهرها للمكاتبة وعليها نصف قيمة
الجارية لزوجها لان تنصيف عين الجارية ممتنع باعتبار الزيادة بعد القبض وتعذر المتنصف وهو
الطلاق قبل الدخول في حقها فيجب رد نصف قيمتها ويعتبر قيمتها يوم القبض لانه دخل
في ضمانها يوم القبض فلا تنصف مهر الجارية للدخول بها ولو كان قد تزوجها قبل ان يدفعها
الى المكاتبة ثم دفعها الى المكاتبة ثم طلقهما جميعا في كلمة واحدة قبل ان يدخل بهما فانه يأخذ من المكاتبة
~~نصفها المكاتبة~~ نصف الجارية وتسلم لها ثلاثة ارباع مهرها لانه تنصف مهرهما جميعا لعدم الدخول
بهما وكان ربع التنصيف في حق مهر المكاتبة لاجل الزيادة فيها الا انها زيادة قبل القبض فيسقط نصف
المائة باعتبار طلاق الجارية ونصف ما بقي يتنصف مع الجارية فصار الحاصل لها نصف الجارية
وربع المائة وكذلك لو طلق الجارية قبل المكاتبة او طلق المكاتبة ثم الجارية لانه بطلاق المكاتبة
لا يفسد نكاح الجارية لانها لا تعود الى الزوج الا بقضاء او رضا وقد ذكر الكرخي ان هذا الجواب
مستقيم على قول ابي يوسف ومحمد اما على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يسقط من مهر الجارية
الا خمسون درهما لانه لما طلق المكاتبة فقد سقط نصف مهر الجارية فصار المسقط بهذا الطريق

كالسقوط بالهبة او الابراء ولو وهبت المكاتبة نصف صداق الجارية منه ثم طلق الجارية قبل
لا تنصيف ها هنا لان حكم طلاقها سلامة نصف مهرها وقد سلمت الا انه يعلم ... من
الرض انها مستحقة السلامة من هذا الوجه فيقع عن هذا الوجه كما في الابراء والهبة الا ان بعد العبد ...
النصف الاول حكم مستحق بطلاق المكاتبة فلا ينصرف وقوعه من وجه اخر بخلاف الهبة والابراء فان
لم تطلق الجارية حتى قضى له القاضي بنصفها بطل عنه مهرها لانه فسد نكاحها لعود نصفها الى
ملك زوجها وهذه فرقة وقعت بملك وجب له من قبل المكاتبة فصار كانها عتقت نصف الجارية منها
وقد ذكرناه قبل هذا ولو ان الرجل تزوج الجارية بان المكاتبة على مائة درهم قبل ان قبضتها المكاتبة
ودخل بها الزوج فولدت ولدا ثم طلق المكاتبة قبل ان يدخل بها فلا سبيل للزوج على الجارية ولا على
الجارية ولا على ولدها لانه لما دخل بها فقد صارت المكاتبة قابضة للجارية فاذا ولدت ولدا فقد زادت
في المهر بعد القبض فيمتنع تنصيف الجارية ويضمن نصف قيمتها للزوج لان المنصف قد وجد في حق المكاتبة
وقد تعذر تنصيفها بحكم الزيادة كانها هلكت وانما يجب نصف القيمة يوم الوطي لانها دخلت في ضمانها
يوم قبضها وانما صارت قابضة بالوطي ونصف المهر الجارية لا ان ابانها قبل القبض ولا مانع من
التنصيف في حقها فصار كما لو تزوج امرأة على ابنة فولدت ولدين ابنا ثم طلقها قبل القبض والاخر بعد
القبض فالذي قبل القبض منصف ولا ينصف ما بعد هذا الذي ذكرناه وكذلك لو قبضت الجارية
او لام يحلبها الزوج الا ان ها هنا يعتبر نصف قيمتها يوم القبض حقيقة لانه انما دخل في ضمانها
يومئذ ولو ان رجلا تزوج المكاتبة على جارية فدفعها اليها ثم طلق المكاتبة قبل ان يدخل بها فلم
يقبض الناصف له بنصف الجارية ولم يدفع ذلك اليه المكاتبة حتى تزوج الرجل الجارية باذن المكاتبة
كان النكاح باطلا ولو تزوجها قبل الطلاق ثم طلق المكاتبة لم يفسد نكاح الجارية لان الجارية لا تنصف بنفس
طلاق المكاتبة قبل الدخول بها ملكا للزوج بها اذا كانت قد قبضت الا بنقض قاض او برضاء
لما ذكرنا ان ملك المرأة يفسد في نصف المهر في الموضع الذي طلقها قبل الدخول بها لانها تمكن انه بدل
المستحق وذلك يحول القابضة الا انه يلزم القاضي ان يرد على الذي ملكه من قبله مثبت للمالك
حق الاسترداد وحق العاقد يشبه الملك من وجه الا من حيث اختصاصه بها وهو حق القبض وهو
من حيث مصروف به بتوسطه الى الاختصاص المطلق فصار بمنزلة الملك من وجه فاذا اقترن حالة العقد
يمنع من الانعقاد واذا اعترض على العقد الثابت لا يبطله لان غير الثابت لا يثبت بالشك واذا
ثبت لا يبطل بالشك على هذا مسائل الاصل بناء ذكر بعضها من الكتاب منها ان من اشترى جارية بعبد
وقبض المشتري الجارية ثم تزوجها من بائعها ثم هلك العبد قبل التسليم فان العقد يبطل
في العبد ويفسد في الجارية ضمن بقيمة لبائعها حق الاسترداد بعد ان العقد به نكاحها ولو تزوجها بعد هلاك
العبد لم يصح وكذلك من اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها ثم تزوجها من بائعها لم يصح باعتبار
حق المالك فيها ولو كان قد تزوج بها ابن البائع ثم مات البائع فورثه ابن بعده له حق الاسترداد فيها

لا يفسد نكاحها ما لم يقبضها وكذلك المكاتب لو تزوج بجارية من اكسابه لا يجوز ولو كان تزوجها قبل ذلك
ثم ملكها لم يفسد نكاحها وكذلك المولى لو تزوج بجارية من اكساب المكاتب لا يجوز ولو كان قد تزوج بجارية
ثم ملكها المكاتب لا يفسد النكاح منها لهذا ان الثابت في هذه المواضع حق الملك بحسب فيمنع من ابتداء النكاح
ولا يمنع من بقاء النكاح على الصحة والفقه فيه ما ذكرنا

باب من النكاح ايضا فيما ينقص من الصداق وما يزيد فيه

الاصل فيه ان يكون المهر مقدرا بعشرة دراهم خالصة وهو
عشرة دراهم حق الشرع لان المحل محترم من حق الشرع لما يصير مختصا بها مال له خطر تعظيما
لا ابتغاء لان صيانة النفوس عن ان يعد المحل مباحا في ابتداء العقد لا من حال بقائها كما هي الوجوب لانها
حالة الحق فيها فيما يلي الشرع هذه الحالة عن عقد له خطر كانها حالة الاستيفاء متى لم يجز التسليط عليها
استيفاء الاعن الضمان وجب ان لا يجوز التسليط عليها استحقاقا الا عن ضمان ومتى صار حق الشرع مرعيا
بوجوبها بقي بعد هذه الحالة استيفاء الوصف والوصف حق للعبد على الخلوص ولهذا كانت تسلم من ابتغاها
لها بعد الوجوب فلا يتأتى انتقاصها فيما بقي في الحالة هذه واصل الاحتراز الخلاف متى وقع من الزوجين في المهر الكل
الاختلاف في اصل المسمى بقضي بمهر المثل وان كان الاختلاف في صفة المهر فالقول قول الزوج وانما كان
كذلك لان الاختلاف متى كان في اصل المسمى ثم شرع ما تقول احدهما نفي النكاح بلا تسمية وكل نكاح لا تسمية
فيه يجب مهر المثل او يقال بان الظاهر شهد لمن توافق دعواه مهر المثل لان الشرع لا يملك على المرأة
بضعها وقيمة البضع مهر المثل فكان قول من توافق قوله مهر المثل اقرب الى الصدق فكان قبول قوله اولى
وان اختلفا في صفته بعد الاتفاق على وجود التسمية فلا يصار الى مهر المثل لان المصير اليه انما يكون في موضع عدم
تسمية الا انها اذا اختلفا بعد ذلك في صفته او قيمته والنكاح لا ينقض ذلك بقي ابتداء دعوى بينهما على الزوج
والزوج ينكر قول المرأة فالقول قوله اذا عرفنا هذا فنقول رجل تزوج امرأة على ثوب يساوي
عشرة دراهم فلم يقبضه منه حتى نقص السعر فصار يساوي ثمانية فلهذا الثوب ليس لها غيره لما ذكرنا ان
كون المهر مقدرا بعشرة مرعي في الابتداء وقد وجد فلا يبالي بنقصانها بعد ذلك ولا خيار لها في قبضها
حقها لم ينقص حقيقة لان نقصان السعر في الثوب ليس عبارة عن نقصان معنى في الثوب بل هو عبارة
عن قلة رغبة الناس ولهذا لا يضمن الغاصب باعتباره وان انتقص حقيقة ولكن باقية تساوي بان عمي فصار
يساوي ثمانية كذلك الجواب الا ان هنا تخيرا ان شاءت منقوصة وان شاءت ولها حق تضمين النقصان لان الاوصاف
في المهر لا تكون مضمونة على الزوج على ما نبين وان شاءت تركته على زوجها وضمنته قيمته يوم العقد لانه انما دخل
في ضمانه بالشرط وهو يوم العقد وان تزوجها على ثوب يساوي ثمانية دراهم فلم يقبضه حتى زاد السعر فصار
يساوي عشرة فلهذا ان تأخذه ودرهمين تمام العشرة لما ذكرنا ان كون المهر مقدرا بعشرة من حق الشرع
لا يجوز النقص عنها بل يجب تكميلها الى العشرة وان تزوجها على ثوب يساوي مائة درهم فلم يقبضها حتى
عيب بغير فعل منه ولا من غيره فصار يساوي خمسة دراهم ليس لها الا ذاك لكنها تخير ان شاءت
تركت وضمنت قيمته الزوج يوم تزوجها لما قلنا الظاهر ان النقصان فاحش دخل في ضمانه والمهر كما يرد

بالعيب الفاحش ولو ان رجلا تزوج امراة على ثوب يساوي عشرة فلم تقبضه حتى صار يساوي عشرين درهما
ثم قبضته منه فهلك في يدها بفعلها او بغير فعلها ثم طلقها قبل الدخول بها فان عليها ان ترد عليه نصف قيمة
الثوب يوم قبضت عشرة دراهم لانه دخل في ضمانها يومئذ وكذلك لو نقصت سعرها حتى صارت تساوي
خمسة او دخل فيه عيب ينقصه خمسة فرضيت بذلك فاخذته ثم هلك في يدها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فعليها
ان ترد نصف قيمته درهمين ونصف انما ينظر الى قيمته يوم قبضها ولو كان النقص في ضمانها ثم طلقها ولم
يهلك فان الزوج بالخيار اذا طلقها قبل الدخول بها ان شاء اخذ نصف الثوب ناقصا ونصفها بصدقة
النقصان وان شاء ترك الثوب وضمنها نصف قيمة الثوب يوم القبض لان حدوث النقصان مضمون عليها لان
الضمان يجب بالشرط والشرط لا يسقط للاوصاف ولو ان رجلا تزوج امراة على عبد له معروف ثم مات العبد
في يد الزوج ثم اختلفا في قيمة العبد فقال الزوج كانت قيمته الف درهم وقالت المراة كانت قيمته الفي درهم او اكثر
فالقول قول الزوج مع يمينه لانهما اتفقا على وجود المسمى في العقد فلا يستقيم المصير الى مهر المثل بقيت المراة مدعية
زيادة معنى او زيادة وصف في المسمى لان زيادة القيمة لما يكون زيادة معنى او وصف فيه وذلك ليس
يتعرض في نفس التسمية بقيت المراة مدعية ايضا ذلك والزوج منكر فيكون القول قوله ولو اختلفا
في اصل المهر فقال الزوج تزوجتك على عبدي فلان الاسود وقد مات في يدي وقيمته الف درهم وقالت المراة
تزوجتني على عبدك الابيض فلان وقد مات في يدك وقيمته الفا درهم فانه يحكم في هذه الصورة بمهر
مثلها فان كان مهر مثلها مثل ما تقول هي او اكثر فالقول قولها وان كان مثل ما يقول الزوج او اقل فالقول قول
الزوج وان كان فيما بين ذلك الف وخمس مائة يجب مهر المثل الف وخمسمائة
يكون القول قولها في الزيادة على الالف الى تمام الالف وخمسمائة وفي الزيادة على ذلك يكون القول قول الزوج وانما
قلنا ذلك لما ذكرنا انهما اذا اختلفا في اصل المسمى لم يثبت هذا ولا ذاك فصار هذا نكاحا لا تسمية فيه ونكاح لا
تسمية فيه موجبه مهر المثل لان مهر المثل اذا كان اكثر مما تقول هي فقد حطت شيئا من مهر مثلها وعلى
الزوج بعقد فما دعى ذلك واذا كان اقل مما يقول به الزوج فالزوج تبرع بالزيادة لها فهي تدعي ذلك فجاز ان
تعطاها وان كان فيما بين ذلك فالمراة تدعي الزيادة على الزوج على الف وخمسمائة والزوج ينكر ذلك
والزوج ادعى الحط عن الف وخمسمائة والمراة تنكر ذلك وكل واحد منهما مدعي ومدعى عليه فيحلف كل واحد منهما
بكل ما يقول صاحبه وان تحالفا لم يثبت الحط والزيادة فيصير الواجب مهر المثل كما اقتضاه العقد وكذلك
لو تزوجها على ثوب خز حر بعينه معروف وتقابضا ثم طلقها فهلك في يد الزوج فاختلفا في ذرعه فقالت
المراة كان الثوب عشرة اذرع كل ذراع يساوي عشرة وقال الزوج كان الثوب ثمانية اذرع كل ذراع يساوي
عشرة فاتفقا على قيمة الذراع واختلفا في عدد الذرع ومهر مثلها اكثر مما ادعت فالقول قول الزوج لانه
ليس لها الا ثمانون درهما لانهما قد اتفقا على اصل الثوب وانما اختلفا في صفته وقيمته لان الذرع في
المذروعات جاري مجرى الصفة الا ترى انه عبارة عن زيادة الطول والعرض والطول والعرض صفة
ولانه يوجب زيادة في قيمة الثوب ونقصانه يوجب نقصانا فيه فان الثوب الطويل اذا انتقص سقط قيمة الباقي

ونقصان الشيء انما يكون لفوات معنى او صفة منها ليعلم انها من معنى الصفة للثوب حقيقة ولهذا قلنا من
اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر ذراعا ان تكون الزيادة للمشتري فلو كان الزيادة فيها لم تسلم تبعا
للمشتري واذا ... لانه من معنى الصفة للثوب وقد ذكرنا ان الاختلاف متى وقع في الصفة لا في اصل المسمى
يكون القول قول الزوج وكذلك لو تزوجها على ابريق فضة بعينها معروف وانها
قد ضاعت فاختلفا في وزنها او صفتها فالقول قول الزوج لان زيادة الوزن فيها في معنى زيادة صفة فيها لانها
شيء واحد تزيد قيمتها بزيادة وزنها كما تزيد بزيادة جودتها الا ترى انه لو انتقص شيء منه ينتقص قيمة الباقي
فصار الاختلاف فيهما في صفتها وكذلك كل اناء مصوغ اتفقا من ذلك على شيء بعينه ثم اختلفا في وزنه وصفته
فهو على هذا ولو كان تزوجها على تبر بعينها معروفة فضاعت فاختلفا في وزنها يحكم فيها بمهر المثل لان
الاختلاف هنا واقع في قدرها لا في صفتها لان الزيادة فيها لا يكون صفة الباقي لان زيادة الوزن فيها زيادة
عين فيكون اعيانا والعين لا يكون صفة لعين اخرى بخلاف ما اذا جعل عينا اخرى عند قيام المطلوب
والعدد بالجملة اما اذا لم يتم معنا والعدد بجملته يعد اعيانا حقيقة ودلالة ان الزيادة فيها ليست بصفة في الباقي
انها لا توجب نقصانا في الباقي ان نقص في الجملة واذا اشترى نقرة على ان وزنها كذا فوجدها
اكثر من ذلك فالزيادة لا تسلم للمشتري فصار الاختلاف فيها والاختلاف في الدراهم المضروبة سواء ولو
اختلفا في صفته جودته ورداءته او بياضه وسواده فالقول قول الزوج هذا اذا ادعيا ان التزوج على
نقرة بعينها واختلفا في وزنها او صفتها يحكم بمهر المثل لان الاختلاف هنا يكون اختلافا في اصل المسمى
لان الموصوف لا يعرف الا بالصفة والاختلاف في الصفة يكون اختلافا في اصل المسمى وكذلك لو اتفقا
على انه تزوجها على صبرة من طعام بعينها وانها ضاعت فاختلفا في كيلها يحكم بمهر المثل لان الخلاف
وقع في قدرها والقدر زيادة ليس بجاري مجرى الصفة بل هي اعيان حقيقة ولهذا لا يسقط الباقي بنقصان
قدر منها ولو كان الاختلاف في صفتها فالقول قول الزوج ولو كان الاختلاف في القدر والصفة جميعا
ففي حق القدر يحكم مهر المثل وفي الصفة القول قول الزوج وهذا اذا ادعيا ان المسمى طعام بعينه اما اذا
اتفقا ان المسمى طعام بغير عينه واختلفا في صفته او قدره يحكم بمهر المثل بالاجماع لما ذكرنا ان الموصوف
لا يعرف الا بوصفه فيختلف باختلاف وصفه ولو كانا قد اختلفا في المهر بعدما طلقها قبل ان يدخل
بها فقالت المراة تزوجتني على مائة درهم ومهر مثلها اكثر من ذلك وقال الزوج تزوجتك على عشرة
دراهم ومتعتها عشرون درهما فانها عشرون درهما لانهما لما اختلفا في اصل المسمى لم يثبت قول كل واحد منهما
صار بمنزلة نكاح لا تسمية فيه والحكم في نكاح لا تسمية فيه وجوب المتعة في الطلاق قبل الدخول بعد وجوب
مهر المثل من الطلاق بعد الدخول الا ترى انها لو قالت تزوجتني ولم تفرض لي مهرا كان الجواب هكذا وكذا اذا حلفا
ولم يصدق كل واحد منهما صاحبه فانه ذكر هذه المسالة في كتاب النكاح وكان يقضي لها بنصف ما تقوله
الزوج والاصل ليجيء باختلاف الوضع فان غيره وضع المسالة فيما اذا ادعى الزوج التزوج بالف درهم
وهي تدعي بالفين ومتعة مثلها مائة او ما دونها فلا يكون تحكيم المتعة مفيدا لان الزوج يقر لها بالاكثر من ذلك

وهنا وضع المسالة فيما اذا ادعى الزوج التزويج بعشرة وقيمتها عشرون درهما وكان الحكم معدا وهذا
كله قول ابي حنيفة ومحمد اما عند ابي يوسف القول قول الزوج من الاحوال كلها سوا كان الاختلاف في اصل التسمية او في
صفة الا ان ياتي بشي مستنكر وقد ذكرنا الدلايل في كتاب النكاح

باب النكاح في الفرقة في المجبوب والعنين وغيرهما

الاصل في الباب ان سبب استحقاق الفرقة متى تحقق من الزوج يجز
على التفريق بينهما وان لم يتحقق لا يفرق وهذا ظاهر اذا زوج الصبي وليه امراة كبيرة فلما وقع النكاح فاذا الصبي
مجبوب [illegible] له فرفعته المراة الى القاضي فارادت ابطال النكاح فان القاضي لا ينتظر بلوغ الصبي
لان المراة استحقت قضا شهوتها بعقد النكاح قبله لانها من مقاصد العقد وقد فات ذلك بسبب لا يرجا
زواله فلم يكن في الانتظار فايدة والاصل لهذا امرين اما الامساك بالمعروف يعني به امساكها على وجه لا يفوت
حقها متى لم ينال مقصودها الذي استحقته [illegible] فيجب التسريح بالاحسان نيابة اذا عجز الزوج عن ذلك
ناب القاضي منابه وهذا بخلاف ما اذا كان عنينا [illegible] فانها لا تستحق الفراق مع كون الصبي عاجزا عن
ايفا حقها في الحال لان حقها الامساك بالمعروف على وجه تتحصل مقاصدها بالعقد من قبل الزوج في جميع مدة العقد
لا في الحال ومتى كان العجز بسبب يرجا زواله لم يفت به ما هو المستحق لها ومتى كان بسبب لا يرجا زواله فقد
فات ما هو المستحق لها في جميع مدة العقد فوجب التسريح [illegible] واذا فرق بينهما لا يفرق بينهما الا
بحضرة خصم عن الصبي والده او وصي ابيه او وصي جده فان جا خصمه بحجة تبطل
حق المراة من بينة تقيمها على رضا المراة او علمها او غير ذلك والا فرق بينهما ذكر في الكتاب لانه جعل
القاضي خصما عنه ذكر الوصي اراد به انه ينصب خصما لانه ليس بولي مطلق في حق الصبي وانما شرط
حضرة خصم عنه حتى لا يقع القضا على الغايب ثم هذه الفرقة هل تكون طلاقا [illegible] مشايخنا
بعضهم قالوا لا تكون طلاقا لانه انما يحصل طلاقا ممن هو اهل الطلاق والصبي ليس من اهله والاصح انه
تكون طلاقا لان التفريق بينهما انما يستقيم من جهته [illegible] والمشروع من جهته في هذه الحالة التسريح بالمعروف
وهو غير الطلاق عندهم [illegible] من اهله [illegible] لانه عبارة عن رفع النكاح ومتى تعذر رفع النكاح بصحة
معنى [illegible] اسند [illegible] للعذر فرقته واذا انقلب [illegible] النكاح بينهما ظلما في حق المراة والظلم
واجب الدفع وجب دفعه وان اتى بالضرر في حق الصبي لان دفع الظلم اصعب [illegible] دفع الضرر ولو كانت
المراة صغيرة [illegible] فاراد الوالد ان يفرق بينهما لم يكن له ذلك ولم يفرق بينهما
حتى تبلغ لان حق التفريق لم يثبت بعد لان ذلك انما يثبت بطلب المراة وانه محتمل عسى تطلب
وعسى لا تطلب ان صارت من اهلها [illegible] في الكتاب قال لعل الجارية ترضا بذلك [illegible]
الحق لا يتعدا فلا يستقيم التفريق بينهما هذا [illegible] ما اذا اشترى الوالد للصغير عبدا او جد به
عيبا فليس له ان يرده في الحال ولا يستظهر رضا الصغير في الباقي لان ذلك من حق [illegible] لان حقوق العقد في باب
الشرا ترجع الى العاقد وانه طالب في الحال وفي باب النكاح يرجع اليها وطلبها مستكمل وكان في باب
الشرا يحتاج [illegible] معاقد الشرا [illegible] او يدله في الحال ولو استظهرنا بلوغ الصبي ثبت

علك او يحدث به عيب يمنع به الرد فادى الى ابطال حقه مع تحقق حاجته للحال وفي النكاح لا حاجة
الى مقصود العقد من هذا الوجه في الحال وليس في التاخير ابطال حقه ايضا لان الظاهر انه يبقى الى
وقت وقوع الحاجة الى ذلك ولو ان صبيا زوجه وليه صبية باذن وليها وهو غير والدها فلما
ادركت المراة قبل ادراك زوجها فاختارت الفرقة ورفعت امرها الى القاضي فان القاضي لا يسط
ادراك الزوج ولكنه يفرق بينهما بحضرة خصم الصبي لانه تحقق سبب استحقاق الفرقة
في الحال وهو قصور ولاية المزوج فلم يكن في الانتظار فايدة ولكن لا يفرق الا بحضرة خصم عنه
لانه قضا على الصبي فلا يصح الا بحضرة من جعل كالوكيل عنه وكذلك امراة تزوجت صبيا
بغير اذن اوليايها والصبي غير كفو زوجه وليه نكاحا صحيحا ثم ان اوليا المراة
رفعوا امرها الى القاضي وارادوا الفرقة فان القاضي يفرق بينهما ولا ينتظر بلوغ الصبي
لتحقق السبب لاستحقاق الفرقة ولكن بحضرة خصم في الفرقة في هاتين المسالتين تكون فسخا لان
العقد ليس يتم في هذا الفصلين ولو ان رجلا زوج ابنه وهو صبي امراة كبيرة
وهما نصرانيان ثم اسلمت المراة ورفعت امرها الى القاضي وارادوا الفرقة وحضر اوليا الصبي
فان القاضي لا يفرق بينهما ولا يحول الوالد خصما ولكنه ينتظر الصبي حتى يعقل الاسلام و
انما لا يفرق لان سبب استحقاق الفرقة لم يتحقق لان السبب ليس هو اسلام احد الزوجين
بل ابا الاخر عند عرض الاسلام عليه والعرض لا يتحقق لانه ليس من اهل الاسلام وليس فيه كبير ضرر
لان الصبي ليس من اهل النظر فلا يكون فيها استبدال الاعمال استعرابا للكافر وطبيا ولم يكن
به بابن فاذا عقل الاسلام يعرض عليه الاسلام فان ابى والا فرق بينهما والقياس ان لا يعرض
الاسلام عليه لانه خطاب له بالاسلام وهو غير مخاطب بالاسلام لكنا نقول بانه مخاطب بالاسلام
مطلقا اذا عقل عند بعض مشايخنا فانه لا عذر لو عقل الاسلام في ترك الاسلام فانه لا يحكم له
لعذر ما فلا يعذر بالصبا وعند بعضهم انه لم يكن مخاطبا بالاسلام ولكن لا يخاطب بحق
الشرع وهنا الخاطب بحق الشرع بل بحق المراة فان المراة تستحق عليه الامساك بالمعروف
في حالة الاسلام ولا يتاتى ذلك الا بالعرض والمولود ليس بناسه في حق الصبيان لحق الشرع و
ناسه في حق حقوق العباد الا ترى انه يواخذ بما يرتب لحقوق العباد وان كان فيه ضرر مجازي هذا
ايضا بخلاف ما تقدم من المسايل لان ثم ليست الفرقة متحقق انما الحاجة الى حضرة خصم واستماع
نصب خصم عن الصبي الا ترى انه لو حضر الزوج في صباه لكان راضيا المباح فوكل وكيلا ثم غاب جاز
للقاضي ان يقضي على الزوج ببيع النكاح بحضرة وكيله وكذا ها هنا يحضر من جعله الشرع نايبا
عنه في التفريق باسلام المراة لعرضهم الزوج عند القاضي فوكل وكيلا ثم غاب ليس
للقاضي ان يقضي عليه بالفرقة بحضرة وكيله لان الشرط عند حضرة وكيله لا يتحقق فكذا لا يحضر
عند حضرة وليه ايضا اشار في الكتاب الى ما قلنا من الخلاف ولو ان رجلا معتوها لا به جامعة

زوجه وليه امراه فلم يصل اليها حتى دافعته فان القاضي يؤجل لبعضهما ان لم يكن له ابا او جدا
او وصي ثم يؤجل سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما لان العجز عن الوصول بحكم العنة لا
بالعته والحكم فيه التاجيل الى سنة لاستيفاء ذلك دفعا للضرر عن المراة لانا لو اخرنا ذلك الى
افاقته وليس لها غاية معلومة ادى الى الضرر بها ولو كان مكان المعتوه صبي زعمت انه عنين لم يؤجله
لان التاجيل انما يستقيم في عذر العنة وهنا يحتمل ان العجز بسبب الصغر وهو الظاهر وانه يزول
بالبلوغ والتاجيل مشروع في العجز بسبب العنة حتى يعرف انه هل يزول او لا يزول فاذا كان
بسبب الصغر فذلك غاية معلومة فكان التاجيل الى ذلك اولى وليس في التاجيل الى ان يكبر
ضرر لما ذكرنا ان حقها يستحق من هذا الشيء من جميع مدة النكاح لا في الحال ولو ان معتوها
لا يجامعه تزوج امراة زوجه ابوه وابوه نصراني والمراة نصرانية فاسلمت المراة
وعرضها فعقب امرها الى القاضي فان القاضي يحضر والده ان كان حيا ثم يقول له اما ان
يسلم فيكون ابنك معه مسلما باسلامك والا فرقنا بينهما ولا ينتظر افاقة المعتوه بخلاف ما اذا اسلمت امراة
الصغير النصراني والعاقل فيهما وهذا لان هذا امر ينبني على عرض الاسلام على الزوج والزوج ليس
من اهل الاسلام من العقلاء الا انا استحسنا في المعتوه النصراني وجعلنا العرض على الاب فمتى كان المعتوه
بمنزلة الذي كان العرض عليه لان في انتظارهما على الابن وقت افاقته فساد عظيم لما فيه من ابطال
المسالة واستفراشها تحت الكافر وليس لافاقته غاية معلومة فجعلنا الحكم مترتبا على العرض بالتدبير
دفعا للفساد والجهالة عنها ولا حاجة الى هذا في الصغير لان له غاية معلومة فيكون الاستدلال بالمسالة تحت الكافر
لان الصبي الذي لا يعقل ليس من اهل الوطء ولعقله غاية معلومة فاخرنا الحكم الى ذلك ولو لم يكن
للمعتوه احد يحكم عليه بالاسلام بعد له فان القاضي يجعل عنه خصما ثم يفرق بينهما بحضرته لما ذكرنا
من دفع الفساد فرق بين هذا وبين ما اذا اسلمت امراة النصراني في دار الحرب فانه يحكم بالفرقة بينهما
بمضي ثلث حيض مقدار مدة العدة والحكم مثل هذا في دار الاسلام لان الاصل هو الفرقة بالعرض
وهو ممكن في دار الاسلام ومن كان في دار الحرب لعقد الولاية فاقمنا شرط وقوع الفرقة وهو مضي ثلث حيض
مقام التفريق فان اقامة شرط العلة في موضع تعذر العمل بحقيقة العلة مستقيم ومضي ثلث حيض
شرط وقوع الفرقة في الشرع فانه في طلاق التدبير لا اعمل في ايقاع الفرقة الا بعد مضي ثلث حيض ولو ان ما
مسالتنا تشبه المطلقة طلاقا رجعيا لان ثمة قصد المطلق بكلامه الملك بالمعروف والشرع نظر للزوج
وجعل له زمانا للتدارك ما قصد وقدر ذلك بمضي ثلث حيض فهنا الزوج بترك الموافقة من الاسلام
قصد ان لا يمسكها بالمعروف لان الامساك بالمعروف انما يتحقق منه بالاسلام فجعل الشرع له زمانا
للتدارك فان لم يشتغل بالتدارك يحكم بوقوع الفرقة بينهما بمضي ذلك بعد ما صار سببا لا عاملا
وحاصل منه لا حاجة الى هذا التكلف فان التفريق بينهما حقيقة انما هو بناء على العرض او بناء على عدم
الموافقة ظاهرا فلا حاجة الى اقامة شرط الفرقة مقامه ولو ان رجلا تزوج امراة فعدوها وهما

جوازه ملكان فلاعنها فلما فرغا من اللعان لم يفرق القاضي بينهما حتى صارت المراة معتوهة
لا يجامعها او صار الرجل معتوها فان القاضي يفرق بينهما ولا يبطل في ذلك وان كان العته
ينافي اهلية اللعان لانهما قد فرغا منه ذلك انما الحاجة الى اهلية حكمه وهو الفرقة وهما من اهل
ذلك ولا يقال بان اللعان شهادات عندنا ومن شهد ثم لم يتصل بها الحكم حتى حدث في الشاهد
بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها يبطل الشهادة او يقال بان اللعان حد فيما بين الزوجين ولانه
لم يقم بعد فان اقامتهما بالتفريق بينهما وكل عارض يعترض بعد وجوب الحد قبل استيفائه بمنزلة
العارض حالة الوجوب فينبغي ان يمنع اقامته وقيل ان هذه شهادة لتتصل بها الحكم فان حكمها حرمة
حرمة المتعة بينهما وقد ثبت ذلك عند فراغهما من اللعان هكذا ذكر محمد رحمه الله في المسائل ثمت
اذا فرغا من اللعان لا يحل للزوج ان يستمتع بها وتفريق القاضي بناء على هذه الحرمة لانه يعجز عن امساكها
بالمعروف فوجب التفريق على الزوج وناب القاضي منابه عند امتناعه والجواب عن السؤال الثاني
واضح لان المقصود من اللعان حد ماثره وحرمة المتعة وفي بعضه هو اللعن والغضب فيكون هذا
اعتراض بعد الاستيفاء فلا يؤثر ولو انها زنت قبل ان يفرق القاضي بينهما كانت امراته على حالها
ولا يفرق القاضي بينهما وكذلك اذا قذف احدهما رجلا بالزنا فحد قبل التفريق فان القاضي
لا يفرق بينهما وكذلك اذا اكذب احدهما نفسه لان الاكذاب رجوع عن الشهادة وانعقاد شهادة
فيبطل به الاحصان فلا يستقيم التفريق بناء على اللعان وكذلك اذا لحقه احدهما فقذفه [illegible]
في شهادته وكذا اذا زنت فقد صدقت زوجها فعلا فصار كالتصديق قولا او فوقه ولهذا يبطل
اللعان من الاصل في هذه المواضع المرتب انه لو لحقه من هذه العوارض بعد التفريق فانه يبطل
اللعان من الاصل حتى حل للزوج ان يتزوجها اذا ابطله بعد التفريق فقبل
التفريق اولى وفي مسالة العته لو عته احدهما بعد التفريق بقي الحرمة على حالها كما كانت وقد ذكر
في الاصل وقال لا ابالي ان يكون تحت زوج بالاعنها ويجامعها وفيه اشارة الى ما قلنا وقال
بعضهم لو قلنا لا يفرق بينهما فيبقى ما زال يقال تفريق بينهما بناء على اللعان السابق فمتى لو يوقف
العته فيبطل انه فلا يستقيم الاستيفاء حتى عليه او بالاعنة ما شاء فيحتاج الى تكرار اللعان في نكاح واحد وهذا
باطل ولو التعن الزوج ثم صارت المراة معتوهة قبل ان يلتعن او صار الزوج معتوها فان القاضي
لا يفرق بينهما ان عتهت المراة فلا اشكال لعدم اهلية اللعان وكذلك ان عته الرجل لان اللعان كان بينهما
على سبيل التخاطب تقول اشهد بالله انك لمن الكاذبين فيما رميتني فيكون هذا كلام يجري بين العاقلين
فلا بد من قيام اهليتهما جميعا عند كلام كل واحد منهما ولو ان رجلا مسلما تزوج صبية مسلمة زوجها
جدها او ابوها ثم ان اباها ارتد عن الاسلام فالصبية مسلمة على حالها لم تبن من زوجها لانها محكومة
بالاسلام تبعا لابويها وتبعا لدار الاسلام فان زال بعض دلائل التبعية فبعضها قائم والحكم
متى ثبت بعلل [illegible] بعضها لا يبطل لان دليل السعي في حق الابوين اقوى لان الولد من

لهذا المعنى والاتيان بان دليل اسلام الحال تبع الابوين لا الدار وكذا في هذه الحالة قلنا الترجيح لما يستقيم
ودلايل متعارضة لان دلايل متوافقة وهذه الدلايل متوافقة في امتناع الصغيرة في الاسلام الا ان بعضها
اقوى من بعض وقد زال اقواها مع الحكم بادناها لان الدليل وان ضعف لا يكون ادنى من بعض العلة
متى جاز ابقاء الحكم ببعض العلة وببعض الدليل لان يجوز بالدليل الضعيف اولى لانه ما دام متعلقا بعلايق
الاسلام قائمة في حقها فنعيها مسلمة اعلا بجانب الاسلام وان لحقا بها مرتدين بدار الحرب بانت
من زوجها لانه حكم الان بردتها لانه لم يبق هنا دليل من دلايل الاسلام من حقها فحكم بردتها ضرورة
الا ترى انه اسبيا لو ظفر بها واصحابها امه لاجبرها على الاسلام ولا يقال بتبعية حالم بالايمان
باعتبار معنى وجب ان لا يزول هذا الوصف لها وان زال ذلك المعنى لان بقاء الدليل ليس بشرط
لبقاء الحكم فان هذا ليس من قبيل بقاء الحكم بلا دليل بل الحكم في حقها في كل ساعة باحكام الاسلام عليها
بحكم التبعية وانما يسعهم ذلك عند قيام اسلام غيرها لا عند عدمه واذا بانت من زوجها ان لم تكن
مدخولا بها فلا مهر لها لان الفرقة انما جاءت من قبلها هكذا ذكر في الكتاب واراد به الفرقة انما جاءت من قبل
الحكم بردتها وانما حكمنا بذلك بالتبعية لمعنى قام بها وهو الصغر فصارت الفرقة مضافة الى
وصف قائم بها فاشبه الفرقة الواقعة مضافة الى فعلها ولو كانت امها ماتت مسلمة في دار الاسلام
او بعد ما ارتدت ولحق بالصبية ابوها مرتدا الى دار الحرب لم تبن من زوجها وان كانت في دار
الحرب لانا قد حكمنا باسلامها تبعا لامها لان الولد تبع خير الوالدين دينا وقد تقررت تلك التبعية
بموت امها مسلمة فلا تبطل بتبعية الاخرى مخالفة لها وكذا ان ماتت مرتدة في دار الاسلام لان
المرتدة لها احكام الاسلام ما دامت في دار الاسلام الا ترى انها لا تسبى لو ظفر بها في دار الحرب
لو ان رجلا وجبر على الاسلام فهذا حكم ولدها هكذا الا ترى انها لا تسبى لو ظفر بها في دار الحرب
ولو ان رجلا مسلما تزوج نصرانية زوجها ابوها والابوان نصرانيان ثم ان الاب صار مجوسيا والام
على نصرانيتها فقد ماتت او هي حية فلا بد على دينها لا تبين من زوجها بمجوسية ابيها لان الولد
يتبع خير الابوين دينا ولو تمجسا جميعا والجارية صبية على حالها بانت من زوجها لانه لا يستقيم ابقاؤها
نصرانية تبعا للدار لان هذه ليست دار النصارى فانقطع دليل التبعية في دين النصرانية وصارت مجوسية
تبعا لابويها بخلاف ولد المسلمين لان ثم دليل التبعية في الاسلام لم ينقطع بمرة ولو تزوجها رجل بعد ما
تمجس ابوها لم يجز لانه قد حكم بمجوسيتها بخلاف ولد المرتدين اذا زوجها رجل بعد لحوقهما القاضي
او ولي لها حيث يجوز لانها مسلمة بعد تبعا للدار وكذلك المسلمة المعتوهة البالغة التي عدادها
وهي عاقلة مسلمة وابواها مسلمان ثم صارت معتوهة فزوجها ابوها من مسلم فالنكاح جائز
ولو ارتد الابوان ولحقا بها الى دار الحرب لم تبن من زوجها ولم يقع عليها سبي لو ظفر بها لانا لا نحكم بردتها
تبعا لابويها لانها مسلمة بطريق الاصالة وقد تقرر ذلك بالعقل لانها ماتت اسلامها فلا يبطل ذلك
ذلك بحكم التبعية وكذلك الصبية اذا عقلت الاسلام ووصفته ثم صارت معتوهة لان اسلامها قد صح

في حالة الصغر بطريق الاصالة فلا يتبع غيرها بعد ذلك في الدين لان الحكم بدين نفسها ولها دين حقيقة
اولى من الحكم بدين غيرها ولو ان رجلا مسلما تزوج صبية نصرانية لها ابوان نصرانيان فكبرت الصبية
غير انها لا تعقل النصرانية ولا دينا من الاديان ولا تصفه بانت من زوجها لانا انما حكمنا
باسلامها او نصرانيتها تبعا للابوين وقد انقطعت التبعية بالبلوغ لانها صارت من اهل الاعتقاد فلا
يقع الحاجة الى اتباع غيرها في الدين متى بطلت التبعية وليس لها دين حقيقة صارت امراة
لا دين لها ونكاح مثل هذه يكون باطلا الا انا نحكم بالفساد بعد ان حكمنا بالصحة لانها انما خرجت
من دين الاسلام عند البلوغ ولهذا سماها في الكتاب مرتدة لانا حكمنا بعد الحكم في حقها بعد
ان حكمنا باسلامها هذا اذا لم تصف الاسلام قبل البلوغ اما اذا وصفت قبل البلوغ لان
لا يفسد بالبلوغ النكاح لانا حكمنا باسلامها بطريق الاصالة فلا يبطل اسلامها بدين غيرها والا
حتياط في هذا فيمن تزوج بصبية قبل الاعتقاد ان يستوصفها الاسلام او يوصف بين يديها
يقول لها الله واحد قديم عالم قال اهو هكذا فتقول نعم وان محمد رسول الله وجميع ما انزل
الله عليه حق اهو هكذا فتقول نعم فتصير بمنزلة وصفها بنفسها فلا يفسد بالبلوغ بعد ذلك
لحكمنا باسلامها ذلك بطريق الاصالة ولو لم تصف الاسلام وهي عاقلة قبل البلوغ لا يفسد
النكاح لان السعة في الدين ثابتة اما اذا وصفت المجوسية وانت بها وهي تعقل ذلك وان
لم تبلغ بانت من زوجها في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف لا بناء على ان ارتداد
الصبي هل هو معتبر في حق الاحكام عندهما معتبر وعند ابي يوسف ليس بمعتبر واسلامه
معتبر عندنا وهي مذكورة في الايمان في السير ه **باب ما يقام عليه البينة**
من المراة والذي يفرق بين المراة وزوجها الاصل ان
البينة انما تسمع بناء على دعوى معتبرة لا على دعوى باطلة والدعوى المعتبرة ان يدعي الشيء لنفسه
او لغيره بحكم الوكالة لانه عند ذلك تحقق المنازعة فلا بد من قطعها بالبينة اما اذا ادعى الشيء لغيره كان
باطلا لانه لا يحتاج اليه فعند ذلك لا تتحقق المنازعة فلا يقع الحاجة الى قطعها الا اذا ادعى شيئا هو
شرط حقه او سبب حقه فحينئذ يصير خصما في اثباته حقا له لا حقا للغير لان شرط حق الانسان
حقه ثم يتعدى القضاء الى الغايب فيصير الحاضر كالوكيل عنه حينئذ اذا ادعى رجل نكاح امراة
فانكرت فاقام عليها شهودا انها امراته واقامت المراة شاهدين انه تزوج اختها قبل الوقت
الذي ادعى فيه نكاحها وانها امراته على اختها والزوج ينكر ذلك فان ابا حنيفة قال في ذلك اقضي
على المراة التي ادعى الزوج نكاحها بالنكاح الذي ادعى اذا كانت الاخت الاخرى غايبة ولا التفت
الى بينة المراة الشاهدة على نكاح اختها لانها ليست بخصم عن اختها فلا التفت اليهما ومتى لم يقبل
بينتها قبلت بينة الزوج لعدم المعارض وقال ابو يوسف لا اقضي بنكاح الغايبة ولا نكاح الشاهدة ولكن
اقف في ذلك فان حضرت الغايبة فانكرت ما شهدت لها لا اقضي ببينة الزوج وان ادعت اختها

بينهما وقضيت بانها امراته وفرق بينه وبين التي ادعى نكاحها وقد روي عن ابي يوسف في الاملا
انه يبطل بينة الزوج بينهما حتى لو حضرت الغايبة وانكرت ما قالت اختها يعيد الزوج البينة
وروي عن بشر بن غياث انه يقضي ببينة المراه الحاضرة نكاح الغايبة حتى لو حضرت وانكرت النكاح
لا يلتفت الى انكارها بقول لان الحاضرة ادعت حقا وهي حرمة نكاحها على الرجل بسبب نكاح
بالغايبة فانتصبت خصما في اثباتها فصار الغايبة مقضيا عليها بمنزلة من ادعى على عبد انه قطع يده
القصاص فيقول انك علي القصاص لانك قطعت يدي وانت حر اعتقك مولاك واقام
البينة على ذلك يقبل بينته على العتق ويصير مولاه مقضيا عليه كذا هذا الا ان هذا لا يستقيم لان القضاء
على الغايب انما يستقيم تبعا للقضاء على الحاضر في موضع يكون ما يتصل بالغايب شرطا في حق الحاضر
او سببا حقه حتى يصير شرطا حقه فيقضي به من حيث انه حق الحاضر والذي يتصل بالغايب ليس
شرطا في حق الحاضر على كل ما تقدم لابي حنيفة رحمه الله فصح قول ابي يوسف في الاملا ولانه ان لم يقبل بينتها
في حق نكاح الغايبة لا تزاحم لها في حق الغايبة والموجب ان يقبل في حق فيقضى به الزوج حقيهما
لانهما في الحقيقة يدعي سببا الغايبة وقصد به الزوج ان لم يكن خصما في حق احد الامرين فهي خصم
في حق الامر الاخر واستدل عليه الوكيل اذا ادعى ان المراة التي وكلته ادعى ان زوجها وكله
بنقلها اليه واقام البينة على ذلك واقامت المراة بينة ان زوجها طلقها ثلثا ان لم يقبل بينتها في
حق اثبات الطلاق لان الوكيل ليس بخصم في ذلك يقبل في حق قصر اليد كذلك هذا وفي ظاهر
الرواية قال بالوقف وهو قول محمد لشبهة دخلت في بينة الزوجة وهذا طريق الاستحسان
صار اليه اما القياس ما قاله ابو حنيفة لان هذه بينة وقعت ضايعة لانها بينة ما ليس بسبب
لحرمة نكاح الحاضرة … لان شهودها لا يشهدون على نكاح الغايبة وتعين النكاح ليس
بسبب لهذا انما يكون بواسطة البقاء والشهود لا يتعرضون للبقاء ولو تعرضوا كان ذلك خارجا
عن الشهادة لان البينة انما تقوم على امر مضبوط للشاهد وهو اثبات الشيء لا البقاء الا ان الشيء
متى ثبت بقي باستصحاب الحال ولكنه يكون محتملا في نفسه فلا يصلح معارضا للدليل الموجب للحل الا ترى
ان الزوج لو اقر بنكاح الغايبة ثم انكر البقاء كان القول قوله ويقبل بينته على اختها فاذا انكر نكاحها
اولى ثبت ان الذي يتعرض له شهود الحاضرة ليس بخارج بوجه من الوجوه من بينة الزوج وكذلك
اذا شهد الشهود على اقرار الزوج بنكاح الاخت الغايبة اذا كان الزوج منكرا نكاحها جعل كانه اقر بنكاحها
ثم انكر البقاء فلا يكون ذلك منه معارضا لبينته وان اقر الزوج بنفسه بنكاح الغايبة فان القاضي
يقول له ان قلت بانها امراتك الساعة تبين منك لانه اقر بحرمة نكاح الحاضرة وان قال ماتت او طلقتها
قبل الدخول بها او بعد الدخول وقد انقضت عدتها الان يقبل بينته على الحاضرة لانه لم يقر الا بما هو رافع
لبينته والقول قوله في هذا الباب … ان الغايبة لو كانت حاضرة وهي معروفة انها امراته
واقر الزوج انه نكاحها امراته ثم قال كنت طلقتها منذ ثلثة اشهر وانقضت عدتها وانكرت المراة

الطلاق اليس ان الزوج يصدق في اسناد الطلاق في حق حل اختها واربع سواها ان كان لا يصدق
في حق نفقتها وسكناها والنسب عندنا خلافا لزفر وفيما نحن فيه لاحتمال ان الغايبة بما حضرت تدعي النكاح ادى
والمهر … وعندنا ان الصحيح من الجواب فيما اذا اقامت المراة البينة على نكاح الاخت الغايبة
ما قاله ابو حنيفة لان البينة ليست بحجة الا بقضاء القاضي والاقرار بنفسه حجة فلما لم يوجب اقراره
حقيقة قد جاء … اذا ادعى نكاح اخت الغايب فيما اذا اقامت الحاضرة البينة على ذلك الا ترى
ثم فرع على هذا في الكتاب فلو جاءت الغايبة فادعت النكاح وانكرت الطلاق بعدما اقر الزوج بذلك
فقد ذكرنا ان الزوج لا يصدق في حق النسب لو جاءت بالولد الى سنتين ثبت نسبه من الزوج ويفرق
بينه وبين اختها وان قضى القاضي بجواز نكاحها لانا لما حكمنا بثبات نسب الولد من الغايبة فقد حكمنا
بقيام فراشها لان النسب على وجه لا يقبل النفي حكم يختص بفراش النكاح ومتى حكمنا بذلك تبين
انه حين تزوج باختها صار جامعا بينهما نكاحا … فيكون باطلا الى هذا اشار في الكتاب قال الا ترى
ان من تزوج باختها وهي في عدتها مشغول بماء الزوج فيصير جامعا ماءه في رحم اختين … وكذلك القضاء
بالنفقة والسكنى لان ذلك ليس بحكم يختص بالنكاح وقد حققنا الفرق بينهما في الخلافيات
ولو ان رجلا ادعى على امراة نكاحا فجحدت المراة واقامت البينة عليه انه تزوج بامها او
ابنتها قبل اليوم الذي ادعى فيه ولم يعلم … على صدقه بما قال هذا والباب الاول سواء في قياس
قول ابي حنيفة وهذا على ما وصفت لك في قول ابي يوسف ومحمد وهذا ظاهر في حق نكاح الام
لانه ليس بمحرم للبنت … البقاء فمتى انكر الزوج اصلا او انكر بقاه فقد ثبت انه لا معارض لبينته
فيما يدعي من نكاح الحاضرة … مشكل ان نفس نكاحها محرم فمتى اقامت الحاضرة البينة على ذلك
فقد ادعت حرمة نفسها واثبتتها فينبغي ان تقبل بينتها على ذلك الا ترى انها لو اقامت البينة
على اقرار الرجل بذلك في حق نكاح الام لا يقبل وفي نكاح البنت تقبل … في اثبات نفس نكاحها
وجب ان يكون الجواب هكذا ومع ذلك فرق في الكتاب بين اقامة البينة على نفس النكاح البنت
وبين اقامة البينة على اقرار الرجل ووجه الفرق … ان في اثبات اقرار الرجل بذلك اثبات اقراره
بالحرمة لانه … اقراره بالنكاح الثابت من كل وجه الثابت في حق الاحكام اجمع ومثل هذا النكاح
يكون محرما نكاح الام اما البينة على نكاحها يقتضي نكاحا ثابتا في حق الزوج لا في حق الغايبة
اذ هي ليست بخصم في حق الغايبة ومثل هذا النكاح لا يكون سببا لحرمة الام لان النكاح المحرم للام
نكاح صحيح يلزم له الاحكام في حق الحاضر والغايب جميعا لانه يجب ان يكون حكمه في حق الغايب
… كما هو في الزوجين حتى يكون نكاحا مطلقا فلا يكون فان لم يظهر حكمه في حق الغايب لا يكون
نكاحا مطلقا فلا يكون محرما وان اظهرته فقد قضيت بما على الغايب … باطلا الى هذا اشار
في الكتاب فقال لانا لو قضينا بصحته لقضينا على الغايب … ثم لا يظهر حكمه في حق الزوجين
اذ النكاح صحيح هذا … ذلك … لا يكون محرما بخلاف ما اذا اقيمت البينة

على اقراره لانا نسب لعقوله نكاح صحيح في حقه لا في حق الغير لان الاقرار حجة في حق المقر لا غير
واذا قضينا باقراره بالمحرمية حرمت وهذا كله اذا لم يشهد الشهود للمراة على الدخول بامها
او ابنتها اما اذا شهدوا بذلك فقد اثبتت محرمها فان جاءت الام او الابنة نفسه تحرم بعدم
العقد او لم يعدم في حق الحاضر فقد اثبتت بينة محرمه لدافعا السبب للرجل فقبلت بينتها
وفيما تقدم لم تدع محرمها دافعا بل ادعت امرا محتملا وكذلك اذا شهد الشهود انه
قبل امها او ابنتها بشهوة او لمسها فان الخبر عن الشهوة محرم ولا يقال ان الشهوة امر لا يوقف
عليه فكيف يستقيم الشهادة عليها لانا نقول يوقف على ذلك بانتشار الالة او بنشاط يظهر في
وجه الناس عند المساس او باخباره بذلك متى كان هذا امرا يوقف عليه في الجملة جاز
ان يعدل الشهادة على ذلك ولو اقر انه بنت وجارية ثم اقر بعدها بتزويجها ان فلان بن فلان كان تزوجها
قبله فقالت المراة صدقت وهو حي على حاله بيني فالنكاح بيني وبينك فقال الزوج
المقر قد كان طلقك قبل ان اتزوجك وانقضت عدتك فتزوجتك بعد ذلك واقروا
بهذا كله عند القاضي وفلان المقر له غايب فان القاضي لا يفرق بين هذا الشاهد وبين
امراته للاقرار الذي اقر به ويقضي بانها امراته لان الزوج اخبر بامر محتمل وقد ساعدته المراة
على ذلك حيث اتفقا على النكاح فكان تكذيبا فلم يعتبر فان حضر الغايب فاقر بالنكاح ولم
يقر بالطلاق قضيت بانها امراته وفرقت بينه وبين الحاضر لانه ثبت نكاحه بتصادقهم
فكان كالزوج المعروف فلا يصدق الزوج الثاني على طلاق المراة بعد ذلك فان كان الاخر
قد دخل بها لم يقربها الاول حتى تنقضي عدتها لان الدخول بالاخر كان عن نكاح
صحيح ثم ظهر فساده ولو كان هذا الاخ فاسدا لظاهر النكاح فيجب الدخول بها العدة فههنا
اولى فان جاء الداخل واقر بالنكاح والطلاق وانقضاء العدة وانكرت المراة ذلك كله
عند النكاح فان الطلاق يقع عليها من الاول حتى اقر به عند القاضي وتجب عليها العدة
منذ اقر ويفرق بينها وبين المقر وكان الاخر يسعى ان لا يعتبر تكذيب المراة في ذلك
لينا قضينا فلنا حكم بانقضائها قد سقط عند تصادقهم جميعا على نكاح الغايب فصار كالزوج
المعروف ولو كان زوجها معروفا ادعى طلاقها في الماضي وكذبته المراة اياه لم يصدق
الزوج في اسناد الطلاق الى ما تقدم من استحقاق نفقتها وسكناها وكان ينبغي ان لا يصدق
الزوج في حق حرمة نكاح الاخر كما لا يصدق قبل حضور الغايب المساقف منها وكل الجواب
ما ذكرنا وانما جعلنا القول قولها في حق حرمة نفسها لان ذلك حقها كاستحقاق النفقة
والسكنى كما لا يصدق الزوج في حق النفقة والسكنى فيجب ان لا يصدق في حق استحقاق كل
عليها لا فيه من الزام حكم النكاح عليها فلا يلزمها اما لا يصدق في حق حرمة نكاح اختها لان ذلك ليس
من حقها انما هو من احكام حقه ولو انكرت المراة صدقته هيبا في جميع ما ما لا من النقض الله

[illegible] علم الطلاق

[illegible] الطلاق [illegible] الاسناد

وغير ذلك كانت امراة للاخر بل حالة وقال بعض مشايخنا لا تصدقه في اسناد العدة لان العدة حق الشرع
وحق الولد ايضا فلا تصدقه في ابطال ذلك وهذا نص في موضع التهمة اما في غير موضع التهمة ينبغي
ان تصدقه مطلقا اذ لا مكذب من جهة الشرع والولد ومن اخبر بخبر محتمل الصدق ولا مكذب
له فلا جال سوى التصديق ولو انكرت المراة ان يكون الاول تزوجها فالمراة امراة الاخر ولا
يفرق بينهما لان نكاح الاول لا يثبت بدون تصديقها وكذلك لو كان الزوج الحاضر اقر انه كان
لها زوج قبله ولم يسمه وقالت المراة صدقت ولم يطلقني فالنكاح بيني وبينك وقال الزوج
بل طلقك وانما تزوجتك بعدما طلقك وانقضت عدتك فالقول قوله لانه لو اقر
بالنكاح لرجل معلوم لم يفرق بينهما ففي هذا اولى ولو جاء رجل وادعى انها امراته وصدقته
المراة في ذلك وقال الحيوا الزوج هذا الرجل الذي اقرت بالنكاح له فلك والزوج
لعقال فقوله لانه لم يثبت تصديق الزوج في هذا الا انه لم يعلم انه هو المراد بالاقرار السابق واذا تزوج
الرجل امراة على عبد ابيها فعتق الاب حين وقع عقد النكاح لانه دخل في ملكها وهي والمهر ملك
بعض العقد فان استحقه رجل بقضاء القاضي لزم الزوج قيمة الاب لانها كان من تزوج امراة على عبد
الغير وعجز عن تسليمه لزمه تسليم قيمته حتى يكون معطالها بمعنى فان لم تاخذ قيمة الرقبة حتى اشتراه
الزوج فاراد ان يدفعه اليها من مهرها وابت ان تاخذ الا قيمته لم يكن لها ذلك وكذلك ان طلبت هي
وابا الزوج يجبر الزوج على تسليمه اليها مهرا وكان ينبغي ان لا يجبر عند استحقاقها مثل ما لو رقبته
وهذا يحتمل بالسوم بالدراهم والدنانير او بحال الصرف فلا بد من تسليمه بعد اعمال التعيين قلنا بل الواجب
مثل ما لو رقبة العبد في ذمته ولكن ما له العبد وهو الواجب مثل ما في ذمته حقيقة وماله محل الصرف لبس
عملا له حقيقة انما يعرف كونه مثلا الفرض من الجبر فصار تسليم ما ليته بعد الصرف اعدل فكان له ان يسلم
على المعنى اولا ويقال بان الواجب عليه تسليم صورة ومعنى لانه التزم هكذا وانه محل التسليم
في حصته في الجملة فيقضي عليه فان قدر بان اجاز المستحق او ملكه بسبب من الاسباب لزمه تسليم
اليها فان لم يعد لزمه تسليمه اليها معنى فان لم يسلم اليها فاعتقه او كاتبه او باعه جاز لانه قبل
التسليم على ملكه فقد تصرف في ملك نفسه فيصح وهذا ظاهر على القول الاول ان الواجب مثل
ماليه الرقبة وعلى القول الثاني ان الواجب تسليم الرقبة صورة ومعنى ولكن هذه التسمية من مال
الغير لم يقع تمليكا لان تمليك مال الغير لا يستقيم بل وقع التزاما للتمليك والتزاما للتسليم فقبل
التسليم والتمليك يكون على ملكه فلهذا صح تصرفات الزوج في المهر قبل التسليم وما كان
يكون على ملكه فلهذا صح تصرفات الزوج في المهر قبل التسليم وكان ينبغي ان ينقض
تصرفاته التي يحتمل النقض كالبيع والهبة واشباه ذلك لتعلق حق الغير به كالمشتري اذا تصرف
في دار قد تعلق به حق الشفيع قبل التسليم اليه وكذلك الراهن اذا تصرف في المرهون لتعلق
حق الغير به قلنا هذا لا يشكل على القول الاول ان المهر مثل ماليه العبد في الذمة وعلى الثاني يشكل لكن

لو قلنا بنقض تصرفات الزوج حقا للمرأة ادى الى ابطال حق الزوج لكن لما فيه من تعطيل المالكية
ولو قلنا لا ينقض بطل حق المرأة صورة لا معنى فكان هذا اهون الضررين فكان تحمله في موضع التعارض
اولى وفي مسألة الشفعة لا يبطل حق المشتري اصلا لان الشفيع ياخذه بمثل الثمن الذي لزمه المشتري
وفي مسألة الرهن لا ينقض تصرفاته ولكن يوقف الى ان يفتك الرهن هذا كله اذا لم يتصل القضاء بالفسخ
ما على التزوج واما اذا قضى القاضي بالفسخ ثم وصل الاب الى الزوج بوجه من الوجوه
لم يجبر على تسليمه اليها ولا المرأة تجبر على رد ما اخذت بل لها الاستبدال من العين الى القيمة

باب في نكاح المخاطبة به

الاصل في الباب ان شطر العقد لا يتوقف على الاجازة والعقد التام يقف وهذا ظاهر لان توقف العقد بحكمه لا يكون لنفسه لان نفسه كلام والكلام لا يوصف بالبقاء حتى يستقيم التوقف فيه وانما يوصف بالبقاء بحكمه فيوصف بالتوقف وهذا الوجه وشطر العقد لا حكم له اما العقد التام له حكم فجاز ان يوصف بالتوقف بحكمه والواحد لا يصلح عاقدا من الجانبين في باب النكاح الا ان يكون وليا في الجانبين او وليا في جانب ووكيلا في جانب على ما يبين اذا زوج الرجل رجلا بمحضر من الشهود بغير امر من المرأة ولا امر الرجل فخاطب الرجل عليهما فزوج كل واحد منهما من صاحبه فبلغهما فرضيا بذلك فالنكاح باطل وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال النكاح جائز بقول بان قول الرجل زوجت فلانة من فلان عقد تام في نفسه … انه لو صدر عن ولاية كان عقدا تاما حتى … فاذا كان … عن محل الولاية وجب ان يجعل عقدا تاما حتى يتوقف وهذا لان اثر الولاية … في التوقف لا في نفس الصيغة … بان هناك شطر العقد حقيقة لان عقد النكاح عقد مشتمل على الايجاب والقبول والكلام الواحد لا يستقيم ان يجعل ايجابا وقبولا الا ترى ان … تمليكا و الاخر قبول التمليك وان جعلته هو التمليك والكلام الواحد ان جعلته تمليكا فاين التملك وان جعلته تملكا فاين التمليك الا ان يجعله كلامين ويستقيم ذلك في موضع الولاية لان المتكلم صار العاقد بمعنى … العقد … ويصير المتكلم كالمعبر عنهما اما في غير موضع الولاية فالكلام مقصور على المتكلم وهو كلام واحد حقيقة فلا يستقيم جعله على الطريق الا بدليل ولو كان الخاطب اثنان فزوج احدهما المرأة والاخر من الرجل بغير امرهما فبلغهما فرضيا بذلك فالنكاح جائز في قولهم جميعا لوجود العقد التام ولو كان الرجل وكل وكيلا بان يزوجه امرأة فوكلت المرأة ذلك الوكيل بان يزوجها فزوجها الوكيل المرأة من الرجل بمحضر من الشهود فالنكاح جائز وكذلك اذا كان وليا من الجانبين بان يزوج … وهو صغير … وهي صغيرة في حجره … او زوج ابنه … من نفسه وهي صغيرة بمحضر من الشهود جاز لوجود الولاية في الطرفين … انه يجعل كلامه كلامين في محل الولاية ولو كان وكيلا في جانب وليا او وليا في جانب واحد فهو على الاختلاف لا انه لا … الكلام … ولو ان رجلا وكلته امرأة ان يزوجها فاسعد

ان تزوجها فبلغها فرضيت فالنكاح باطل لان المامور بالتزوج لا يملك ان يزوج المرأة من نفسه اما لانه مامور بالتزويج المطلق وهذا تزوج من وجه تزويج من وجه او لانه امر بالتزويج من يخص منكر وهو معرف في … تصرفه بحكم الوكالة بل فضوليا فلا يتوقف كلامه على الاجازة اما اذا وكله بان يزوجها من نفسه جاز وان كانت كبيرة بالغا فاستامرها فسكتت فزوجها من نفسه بمحضر من الشهود جاز لوجود الولاية في الطرفين … قبل استيمارها … في جانبيها وان بلغها فاجازت فعلى الاختلاف واذا كان للرجل امة بالغة فزوجها بغير رضاها من رجل وخطب عن الرجل خاطب بغير اذنه وهو لا يعلم بعيب الزوج بذلك حتى اعتق المولى الامة فالنكاح موقوف لا شك فيه ولا امران ينقض النكاح وان لم يحضر ذلك الرجل لان هذا تصرف … لانه لا حكم للموقوف بعد … بذلك من اشتراط علمه لانه لم يتوقف على الغير فان لم ينقضه حتى اجاز الزوج النكاح والنكاح جائز … لان النكاح لما نفذ بعد العتق فصار كابتداء النكاح عليها في هذه الحالة وهي لها ان رضيت بذلك لانها من اهل الرضا فكان رضاها ضرورة ولو كان المولى زوجها في الابتداء بغير رضاها ثم اعتقها ثم اجاز النكاح فان النكاح يبقى موقوفا الى الاجازة لما ذكرنا ان هذا بمنزلة ابتداء العقد عليها في هذه الحالة لان حكمها لم يثبت بعد وهي غير راضية بذلك فلها ان لا تجيزه وكذلك رجل زوج ابنته وهي صغيرة رجلا … قبل عنه قابل بغير امره فلم يجز النكاح حتى بلغت الجارية ثم اجاز الزوج النكاح بعد ذلك فان النكاح لا يتم حتى تبلغ الجارية فاذا بلغت الجارية فرضيت او سكتت وهي بكر فالنكاح جائز لما ذكرنا انها اذا لم يتم حتى بلغت صار كابتداء النكاح عليها فيتوقف على رضاها سواء كانت رضيت بذلك عند العقد او لم ترض لان رضاها وهي صغيرة لا يعتبر بخلاف الامة واستدل عما اذا باع الاب على ابنه الصغير على انه بالخيار ثلثة ايام فكبر الابن في مدة الخيار ان بيع الاب باطل عليه حتى كبر الابن يعني لا يعتبر اجازته عليه في هذه الحالة لو اجاز مضى لانه ابتداء البيع عليه في هذه الحالة بهذا المعنى ان البيع لم يتم بعد وهذا قول محمد ذكر هذه المسألة في الزيادات وذكر انه قوله وعند ابي يوسف يلزم البيع لان من له الخيار قد عجز عن التصرف بحكم شرطه فصار كأنه مات وروي عن محمد في رواية ان شرط الخيار يتحول الى الصغير لان الاب يتصرف له بحكم النيابة قبل البلوغ فصار شرطه كشرط الصغير وفي رواية خيار الاب على حاله وقد ذكرنا وجوه الروايات ثمه واذا زوج الرجل جارية وهي بنت عشر سنين رجلا ولم تبلغ فالنكاح جائز لا شك فيه فان اعتق الجارية قبل ان تبلغ وهي تعقل الخيار فاختارت زوجها او نفسها فخيارها باطل ولها الخيار حتى تبلغ وان وجد سبب ثبوت الاختيار وهو اعتاقها وهي منكوحة لكن سبب الحكم انما يثبت الحكم في حق اهل … من اهل الاختيار وان كانت عاقلة لان هذا تصرف دائر بين الضر والنفع وانما يملك ذلك باهلية كاملة وقد عدم وقد اشار الى معنى اخر في الكتاب قال لان الخيار حكم من المولى يعني انه حكم لصيانتها بحكم … على الصغيرة وليس ينبغي ان يقضي عليها بحاكم وربما تختار خلاف ذلك بعد

بعد البلوغ واعتبار خيارها بعد البلوغ اولى من اعتبار خيارها قبل البلوغ وهذا يرجع الى الخصوم ما
قلناه فاذا بلغت لا ان يثبت خيار العتق دون خيار البلوغ وكما الخيار ما دامت في مجلسها فاذا
اختارت نفسها في مجلسها الذي علمت يقع الفرقة من غير طلاق من مشايخنا من قال لا يثبت خيار البلوغ
لانه لا يفيد لانه قد ثبت لها اقوى الخيارين وهذا الاسم لان من الخيارين مغايرين في الاحكام فكان
الاستعمال فان كان احدهما اضعف مفيدا في الجملة ولكن لم يثبت لعدم دليله لان خيار البلوغ انما يثبت في عقد
وقع من نظر الاهل الا انه لا ينظر في تحقيق لزوم العقد على رضاها من حال كمال عقلها وهذا العقد ما وقع
نظرا للمحل بل وقع في حق المتصرف دفعا من مرافق ملكه فلا يستقيم توقيف لزومه على ذلك قلنا ولكن
ذلك مستقيم بمستقيم في تصرف صدر عن ولاية قاصرة وهذا تصرف صدر عن ولاية كاملة فلهذا لم يثبت
ثم بين خيار العتق وخيار البلوغ فرق بينهما والاول ان خيار العتق يقتصر على المجلس وخيار البلوغ لا
يقتصر والثالث ان خيار العتق لا يبطل بالجهل وتعذر فيه بالجهل وفي خيار البلوغ يبطل بالجهل
والرابع ان خيار العتق لا يبطل بالسكوت لو كانت الجارية بكرا وخيار البلوغ يبطل بالسكوت
لو كانت الجارية بكرا والخامس ان الفرقة يقع بنفس اختيارها نفسها في خيار العتق ولا يقع الا بقضاء
القاضي في خيار البلوغ وقد ذكرنا هذه الفروق بدلايلها في كتاب النكاح ولو زوج عبده امراة كان النكاح
جائزا لانه يملك انكاح العبد الكبير البالغ فلان يملك انكاح العبد الصغير اولى فان اعتقه فبلغ قبل
ان يدخل بها ليس له خيار نقض النكاح وقيل له هي امراتك فان شئت فطلق وان شئت فامسك
لان خيار العتق انما يثبت لازدياد ملك لم يكن بعد العتق وهذا انما يتحقق بعتقها لانه يزداد ملك
بعقد النكاح عليها لم يكن ثابتا قبل العتق فاما ان يدفع في عتق العبد لا يزداد ملكها لا له ولا عليه فلا معنى
لثبوت الخيار وبهذا [illegible] ان خيار البلوغ لم يثبت بسبب العتق لعدم دليله لا لعدم العلة اذ لو كان [illegible]
هذا لا يثبت في العبد خيار العتق ينبغي ان يثبت خيار البلوغ ولو ان رجلا زوج ابنته وهي
صغيرة ابنة عشر سنين رجلا فلما وقع النكاح فاذا الرجل مجبوب فرفع الوالد الزوج الى القاضي وطلب
من القاضي ان يفرق بينهما والجارية تعقل فان القاضي لا يفرق بينهما حتى تبلغ الجارية فاذا بلغت خيرها
ان اختارت زوجها فكذلك وان اختارت الطلاق يفرق بينهما ولا يقع الفرقة الا بقضاء
القاضي وانما ينتظر بلوغها مع تحقق سبب ثبوت الخيار لانها ليست من اهل الاختيار الكامل ولان
القاضي لو التزم الفرقة بلا اختيارها او باختيار الاب في حال صغرها ربما تبلغ فتختار زوجها فالزمناها
حكما خالف لاختيارها الكامل وهذا بخلاف [illegible] لو كانت معتوهة لا يرجى [illegible] والمسئلة
بحالها فان الوالد خصم في ذلك اذا اراد الفرقة القاضي يفرق بينهما وان لم يكن لها خصم ان رأى
القاضي ان يجعل لها خصما فعل ثم يفرق بينهما بحضرته لانه ليس لانتظارها غاية معلومة وربما تبرأ وربما
لا تبرأ والظاهر انها لا تبرأ وفي الحال تحتاج الى [illegible] الشهوة ففي التاخير [illegible] التفريق بينهما [illegible]
ابطال حقها لانه ليس لوقت [illegible] غاية معلومة اما الاصغر [illegible] الى قضاء الشهوة من

الحال وعند تحقق حاجتها يصير من اهل الاختيار فلا يكون في التاخير الى ذلك ابطال
حقها بل ابقاء حقها في وقتها ولئن كان تاخير الحكم ضررا فلا بأس لانا لو عجلنا حقها يؤدي الى ابطال حق
زوجها في الحال والتاخير اهون من الابطال ولو ان رجلا مجوسيا تزوج مجوسية ابنة عشر سنين
بعقد الاسلام زوجها ابوها فاسلم الزوج عرض الاسلام على الجارية وهي صغيرة قبل ان تبلغ فان اسلمت
فهي امرأته وان ابت فرق بينهما [illegible] ان لم يكن دخل بها وليس هذا نظير المسائل المتقدمة فان
في ذلك اثبات الخيار لها وانما من اهل الاختيار اما هذا من باب الحكم عند تحقق الاباء في الدين
[illegible] الذي لم يسلم والاباء انما يتحقق من الصغيرة التي تعقل الاسلام لانها من اهل الاسلام
وذكر في الكتاب [illegible] قال بعد هذا ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اما ابو يوسف استحسن ذلك وهو قول محمد
قيل اراد به القياس والاستحسان في صحة الاسلام منها والاصح انه اراد به في التكليف على الاسلام
ان القياس ان لا يكلف وقد ذكرنا قبل هذا ان بعد التكليف [illegible] العباد والمراهقات مما
يوجه تحقق التقصير في حق العباد وابو يوسف يعتبر اباءها عن الاسلام بحالة ردتها لان هذا [illegible] على الكفر الاول
وكفرها معتبر في الاحكام قبل هذا اذا كانت للرجل جارية وهي ابنة عشر سنين فقبل ان تبلغ [illegible] الكتابة
والكتابة جائزة لان الكتابة تصرف نافع في حقها لانه يوصلها الى العتق باداء بعض الكتابة والمولى كان
[illegible] العتق [illegible] تعليق عتقها [illegible] المولى محتجا الى التعليق
نفعا محضا في حقها فكانت بمنزلة [illegible] فان زوجها بعد ذلك لم يجز لانها بمنزلة المكاتبة الكبيرة لان [illegible]
المولى عليها [illegible] الملك وقد اختل ملك المولى في رقبتها [illegible]
وصار كالجارية المشتركة بين اثنين وان لم ترد النكاح حتى ادت فالنكاح موقوف يعتبر رضاها [illegible] بعد العتق
واعتبر رضاها في حالة الكتابة لان رضاها كان معتبرا في حالة الكتابة بحكم المالكية [illegible] المستفاد
بعقد الكتابة كالبالغة [illegible] واذا اعتقت صارت حرة [illegible]
الصغار [illegible] ان النكاح في حالة الرق ما انعقدت [illegible]
من مرافق الملك [illegible]
لا يستفاد بالراي القاصر فان اجاز المولى بعد العتق والاول [illegible] فالنكاح جائز ولها الخيار
اذا بلغت [illegible]
الولاية كان بحكم الملك [illegible]
العصبات وان كان [illegible]
الاب ثم يجز النكاح الا باجازة مستانفة منه [illegible]
وعتقت جاز لما ذكرنا انه صار وليا عليها [illegible] خيار البلوغ [illegible]
ولو [illegible] النكاح [illegible] فان كان المولى [illegible]
[illegible] على المولى وهذا [illegible] الملك [illegible] التوقف

اعني البضع ملك بات والثابت اقوى من الموقوف فاذا اعترض عليه ابطله الا ترى ان رجلا لو زوج
امة من رجل بغير اذنه ثم باعها من رجل فاجاز المشتري النكاح نفذ اذ لم يجز لهذا المعنى انه حدث
للمشتري ملك بات في المحل الذي كان ثبت للزوج الملك الموصوف بالتوقف هذا اذا او لو كان فكان
للمكاتبة الصغيرة مكاتب صغير فزوجه مولاه فلم يجز حتى عجز لم يجز النكاح حتى تجيز مولاه بعد ذلك
لما ذكرنا من ضعف الولاية على الاستبداد المولى فلذلك جاز لان التوقف لم يبطل لا يعترض
الملك المولى في المحل الذي كان الملك بعض التوقف وان زالت الكتابة حين زوجها مولاها وهي صغيرة
رضيت بالنكاح جاز لما قلنا فان ادت فعتقت لها خيار العتق اذا بلغت دون خيار البلوغ
لانه لا نفاذ في حالة الرق لانظر للمحل بل بعض شرائط المالكية لانه لما انه اذا ملك عليها
كان لها ان تدفع عن نفسها وتاخير ذلك الى زمان اهلية الخيار وان لم ترض حتى ادت فعتقت
لم يعتبر رضاها لما قلنا فان اجاز المولى صحت لاستبداده من ولاية النكاح في هذه الحالة وليس لها
خيار البلوغ لانه ولي غير الاب والجد والحاكم في نكاح صغير من ولي غير الاب والجد خيار
البلوغ عند ابي حنيفة ومحمد لقصور في دليل النظر والشفقة

باب الوكالة والنقض من الموكل وذلك قبل الاجازة

الاصل في الباب ان تصرف الرجل على الغير
في موضع الولاية لا يصح الا برضاه فكل الغير اما ان يكون سابقة على العقد وهو الوكالة او بدلا له متاخرا
عنه وهو الاجازة وهذا اعرف واصل الغرض الوكيل بالعقد ملك عقدا يقع به الامتثال والاملك عقدا
لا يقع به الامتثال لا يقع به عمله به مقصود الموكل لانه نصب لذلك وانما حصل
مقصود الموكل بالنافذ من العقد لا بالموقوف منه وان باشر عقدا موصوف التوقف ملك بعضه
لان ذلك من ضرورات الامتثال على ما نبين اذا وكل رجل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امراة بغير اذنها
زوجها ابوها وهي بالغة لم تستامرها ولم يعلم المراة النكاح ولم يبلغها حتى نقض الوكيل النكاح بغير محضر
منهما ولا من ابيها والمراة وجهما جاز وكان ينبغي ان لا يجوز لانه مامور بالعقد لا بالنقض الا انه قال ان هذا   او فضولي
النقض من ضرورات الامتثال لما ذكرنا ان الامتثال انما يحصل بما يحصل مقصود الموكل ومقصود
انما يحصل بالنافذ منها ولا ياتي تحصيل النافذ الا بنقض هذا الموقوف الا ترى انه لو بقي موقوفا عسى تجيز
المراة فينفذ فيبطل العقد الذي باشره وانما ثبت ان اعدام الاول من ضرورات نفاذ الثاني او يقال
بان ما اتى من العقد الموقوف ان ما يقع به الامتثال ولكنه يصلح للامتثال لاحتمال الاجازة فيحل الثاني
والعكس فيما باشر بحكم الوكالة قائم مقام الموكل والوكالة لم ينتهي بعد فكان بسبيل من التصرف
فيما باشره نقضا كما انه هو الموكل الا ترى ان الموكل لو باشره بنفسه اوكيل باشره بنفسه موقوفا على
اجازة المراة كان بسبيل من نقضه فكذا الوكيل ولو لم ينقضه ولكن تزوج الوكيل اخت المراة الاولى
برضاها او بغير رضاها انتقض الاول لانها نفذت بحكم الوكالة لما ذكرنا ان الوكالة لم تنته بعد ومن ضرورة
نفاذ الثاني انتقاض الاول حتى لا يؤدي الى الجمع بين الاختين سواء رضيت الثانية اولم ترض فان رضيت فقد نفذت

مطلقا في الجانبين وان لم ترض فقد نفذ في حق الموكل فيما هو الاول ضرورة ومسائل الباب على اقسام اربعة
في قسم منها يملك النقض قصدا او حكما وفي قسم لا يملك حكما لا قصدا او حكما وفي قسم يملك قصدا لا حكما
وفي قسم يملك حكما لا قصدا فالذي يملك بقصد حكما وقصدا ما ذكرنا او لو ان الوكيل زوجه امراتين في عقد
واحد بعد الاخرى ايتهما الحقت للاولى لم يكن هذا رد النكاح الاول لانه لم يبق بعد هذا امتثالا لان الامتثال
انما يقع بعقد امراة واحدة لا بعقد امراتين فمتى لم يقع هذا امتثالا لم يسعف له نكاح الاول وكذلك
لو زوج اربعا في عقد واحد او اربعا في عقده لا قرابة بينهن مع بين الاولى ولو زوج امراة واحدة
برضاها بعد الاولى استقر المولى لوقوع الامتثال بالثانية وهذا لم يذكر في الكتاب ولو ان رجلا زوج
امراة برضاها بغير رضا الزوج ولا وكالة منه ثم ان الذي زوج نقض النكاح قبل ان يبلغ الزوج فنقضه
فنقضه باطل لانه لم يكن وكيلا بل هو فضولي فكما باشر خرج من البين وصار اجنبيا فلا يكون بسبيل من
التصرف في عقد تعلق حق الغير به بخلاف الوكيل لانه لم يخرج من البين ما لم يحصل المقصود بالوكالة ولم يحصل
وهذا بخلاف الفضولي في البيع انه يملك النقض قبل الاجازة لانه قصد به دفع الضرر عن نفسه لان حقوق
العقد راجعة اليه ولو اجاز ثم لا يتقيد من له حق الاجازة بتوجه الضرر عليه فله ان يدفعه عن نفسه
ولا ضرر يتوجه على الفضولي في باب النكاح فصار تصرفه ابطالا لحق الغير من غير ان يتضمن دفع ضرر فلا
يكون بسبيل منه ولذلك لو زوجه اختها لم يكن ذلك نقضا للنكاح الاول لان نكاح الثاني لم ينفذ في حق الزوج
كالاول فلا يكون جمعا بين الاختين لا عقدا الا ان العقد وقع منهما جامعا للاحكام لا انه لا نفاذ لو نفذ منهما
في حق الزوج وله ان يجيز ايتهما شاء لوقوع كل واحد منهما موقوفا على اجازته ففي هذا القسم لا يملك النقض
لا قصدا ولا حكما ولو ان رجلا زوج رجلا بغير امره برضا المراة ثم ان الزوج وكل الذي زوجه ان يزوجه
امراة فاجاز نكاح المراة التي كان انكحه جاز استحسانا لانه يسيل عن انشاء النكاح فيهما فلا يكون بسبيل
من اجازة عقد باشره قبل ذلك وانه دون العقد وفي حصول المقصود مثل العقد الاول ولو اجاز
عقد فضولي اخر هل يجوز اختلف مشايخنا فيه بعضهم قالوا يجوز لما قلنا وبعضهم قالوا لا يجوز لانه
مجاز في عقد باشره بنفسه لانه بالاجازة يسند الحكم الى عقده فصار به عاقدا واذا باشر غيره لا
يكون بالاجازة عاقدا والمطلوب منه صيغة او معنى وقد عدم ولو لم يجز ذلك ولكنه نقضه لم انه
ليس في ذلك العقد ولو زوجه اخت الاولى برضاها او بغير رضاها وقيل عنهما كان النقض
الاول لنفاذ الثانية في حق الموكل وكذلك لو كان الموكل هو الذي تزوج امراة بغير رضاها وقبل
عنها فابى ثم ان الزوج وكل رجلا بان يزوجه امراة فنقض الوكيل ذلك النكاح لم يجز ان يقضي عن ذلك
العقد ولو زوجه اخت تلك المراة بغير اذنها قبل عنها فان كان ذلك نقضا الاول لنفاذ الثانية
في حق الزوج وهي مثالات وفي هذا القسم يملك النقض حكما ولا يملك قصدا ولو ان رجلا وكل رجلا
بان يزوجه امراة بعينها فزوجه اياها بغير رضا المراة ثم ان الوكيل زوجه اختها برضاها لم ينقض ذلك
فنقض الوكيل نكاح الاولى لان الوكيل ليس بوكيل في الثانية فلم يظهر نفاذ العقد الثاني في حق الموكل حتى

بعض صح الوكيل فيه للاول فصار عقد الوكيل فيما ليس بوكيل وعقد الاجنبي لغوا سوا ولو قال الوكيل
قد فسخت نكاح الاولى قبل ان تجيز المراة الاولى صح فسخه لانه ان وقع الاول ممتثلا لكنه لم يتم وصار
بمنزلة الموكل وكذلك لو انكح الاولى نكاحا ثانيا بعد النكاح الاول كان ذلك فسخا منه للنكاح الاول حتى
لو بلغ المراة فاجازت النكاح الاول لم يعتبر ما اعتبر اجازتها نكاح الاخر لانه اوقع الثاني وهو يملك في ذلك
لانه لم يبق عمل الامتثال بعد فصار ايقاع الثاني امتثالا انتقضا للاول ضرورة ولو ان رجلا زوج رجلا امراة
بغير اذنها وقبل عن المراة فضولي ثم انهما جددا النكاح عليها فبلغ الزوج والمراة النكاحان جميعا بالخيار ان شاءا
اجازا النكاح الاول وان شاءا اجازا النكاح الاخر لان النكاح الثاني لا يصلح نقضا للاول لانه لا ينافي [illegible] في
التوقف ولم يظهر نفاذ الثاني في حق الزوجين [illegible] سبق الاول ولو ان رجلا خاطب المراة
فزوجها رجلا بغير امره ثم خاطبته ثانيا وجدد النكاح فجيز امراته ثم بلغ الزوج النكاحان [illegible]
تعين الاخر معنا لان النكاح الثاني نافذ في حق المراة [illegible] انه لو اجاز الزوج ذلك تم النكاح [illegible] فكان
في ضرورة نفاذها في حقها اسقاط الاول في حقها هذا هو الحاصل [illegible] ان النكاح الثاني متى
[illegible] في الجانبين او في احد الجانبين اسقط الاول ضرورة لاستحالة [illegible] ولو ان رجلا امر
رجلا ان يزوجه امراة على الف درهم فزوجها اياه على خمسين دينارا بغير اذنها او باذنها ثم زوجها اياه
على الف درهم بغير اذنها وقبل عنها [illegible] فسخا للنكاح الاول لانه بعد هذا في حق الموكل [illegible]
امتثالا [illegible] اسقاط الاول ولو نقضه الوكيل قصدا لم يجز لانه اجنبي في حق الاول ولو كان
الوكيل زوجها اياه على الف درهم بغير اذنها ثم زوجها النكاح الثاني بخمسين دينارا بغير امرها
[illegible] عنها ما بلغ النكاح الاول على حاله لانه فضولي في حق النكاح الثاني لم يظهر نفاذه في حق الموكل فان كان
زوجها ابوها النكاح الثاني بامرها فهذا فسخ منه للنكاح الاول لانه نفذ في جانبها ان لم ينفذ في جانب الوكيل
[illegible] نقض الاول ضرورة واذا وكل رجلان [illegible] امراة ووكل الاخر بان يزوجه امراة فزوج
كل واحد منهما امراة على حدة زوجها ابوها بغير امرها الا ان النكاحين وقعا معا وهما اختان من الرضاعة
[illegible] احدهما فاجازت [illegible] النكاح باطل لان كلام الوكيلين كلام الموكل فصار كان الموكل تزوجهما في عقد
واحد ولو كان كذلك لكان باطلا لان الجمع بين الاختين لا يجوز اعتقادا [illegible] الكلام في محرم
[illegible] يتفق على الاجازة [illegible] ان احدى النكاحين [illegible] هذا الكلام
اظهر في الفساد لو وقعتا جميعا [illegible] نافذ في حق احدهما [illegible] ان رجلا لو تزوج حرة وامة في عقد واحد
[illegible] الحرة كان نكاح الامة باطلا لانه لو وقعتا جميعا والجمع محرم في حق الامة
وكذلك لو وكل رجل خمسة نفر كل رجل منهم بوكالة على حدة ان يزوجه امراة فزوجه كل واحد منهم امراة
على حدة بغير اذنها او باذن واحدة منهن ووقعت العقود جميعا معا [illegible] جميعا باطلا بهذا المعنى
ان عبارتهم عبارة الموكل فكان الموكل [illegible] ولو ان رجلا [illegible]
دون [illegible] في عقدين متفرقين الا ان العقدين وقعا معا [illegible] الاختين [illegible] كل
واحد منهما

واحد منهما فخاطب عاقد فبلغ الزوج فاجاز نكاح احدهما جاز لانهما اذا لم يكونا وكيلين كان عبارة كل واحد منهما
مقصورا عليه فلا يتحقق الجمع لا في حق العقد ولا في حق حكم العقد ولو انهما وجبا في عقد واحد
الاختين وخاطب عن الاخرى رجلان كل واحد عن احديهما فرضيا هما او بعث رضاهما فنكاحهما باطل
لانه وجد الجمع عقدا فكان الكلام من مخرجه ثابتا ولو ان رجلا قالت له اختان كل واحدة منهما على حدة
زوجت نفسي منك على الف درهم فخرج الكلام منهما معا فقال الزوج لاحديهما رضيت فنكاحهما
فنكاحها جائز لانه لا جمع في العقدة ولو قالتا زوجنا انفسنا منك بكذا لم يصح اجازة نكاح احديهما
لانهما جمعتا في العقد وكذلك لو كان البادي هو الزوج فقال تزوجتكما كل واحدة منكما بالف درهم
فقالت احديهما رضيت وابت الاخرى كان باطلا لان العقد وقع جمعا من جانب الزوج وكذلك
لو قال لخمس نسوة تزوجتكن على الف درهم فقالت احديهن قد رضيت كان باطلا وكذلك لو كانت
البداية منهن فقلن زوجنا انفسنا منك بكذا اما اذا قالت كل واحدة زوجت نفسي منك
بكذا في عقود متفرقة كان له ان يجيز نكاح اربع منهن لان العقد لم يقع جمعا وكذلك رجل له
ابنة كبيرة وامة فقال للزوج قد زوجتك ابنتي جميعا كل واحدة بالف وقال ذلك بغير اذن الابنة
فقال الرجل قبلت نكاح الامة فالنكاح باطل لو وقع عليهما جمعا وهو محرم في حق الامة ولو ان رجلا
وكل رجلين وكل كل واحد منهما ان يزوجه امراة على حدة فزوجه احدهما امراة بغير اذنها وزوجها
ابوها ثم زوجه الاخر اختها بغير اذنها كان هذا منه ردا للنكاح الاول لان فعله كفعل الموكل فصار
كان الموكل هو الذي تزوج بنفسه اختها ولو كان كذلك كان ذلك فسخا للنكاح الاول لنفاذ الثاني
في حق الزوج وهو تاني النكاح لا اختها ولم ينقض اختها ولكن رد النكاح الاول وفسخه لم يكن
ردا لانه اجنبي في عقد الاول ولو ان رجلا زوج رجلا امراة بغير اذنه وخاطب عن المراة بغير
اذنها على الف درهم ثم انهما جددا النكاح عليهما بخمسين دينارا فبلغ احد الزوجين فاجاز النكاح
الاول ثم بلغ الاخر فاجاز نكاح الاخر لم يجمعا على احد النكاحين ان اجمعا على النكاح الاول جاز ولن [illegible]
على النكاح الثاني لم يجز لانه لما اجاز احدهما نكاح الاول [illegible] ذلك فسخ نكاح الثاني لانه قصد ان يكون
الالف كله مهرا ولن يتصور ذلك الا بانفساخ النكاح الثاني فاذا اجاز الاخر النكاح الثاني فقد اجاز النكاح
المنسوخ واجازة المنسوخ باطل واذا لم تعتبر اجازته لا يبقى [illegible] فسخ الاول فاذا اجمعا
بعد هذا فقد اجمعا على نكاح موقوف فاعتبروا اذا اجمعا على اجازة الثاني بعد اجمعا على النكاح
[illegible] وكذلك لو اجاز احدهما النكاح الثاني والاخر النكاح الاول فهو على هذا ان اجمعا
بعد هذا على الثاني اعتبر واذا اجمعا على الاول لم يعتبر هذا اذا اجاز كل واحد منهما عقدا غير الذي
اجازه صاحبه [illegible] الكلامان معا بطل العقدان جميعا لان اجازة كل واحد منهما يتضمن فسخ العقد
الاخر فقد اجتمع في حق كل عقد دليل الفسخ والاجازة [illegible] دليل الفسخ [illegible] على دليل الاجازة لان
لكل واحد منهما ولاية الفسخ على الانفراد [illegible] لكل واحد منهما ولا ولاية له في الاجازة على الاستبداد

فلهذا يبطل العقدان معا ولو علم ان اجازة احدهما قبل الاخر الا انه لا يدري ايهما اجاز اولا فان اجمعا على
احد النكاحين وتقابضا اذ هو الباطل والاجازة ممنوعة بنوع اشكال وان لم يدر ايهما اجاز اولا فاجاز احدهما
النكاحين بعينها لم يجز واحد منهما لانه يحتمل انهما اجمعا على المنسوخ ويحتمل انهما اجمعا على الموقوف
فلا سبيل للصحة بالشك ولو ان المراة اجازت النكاحين جميعا ثم ابى الزوج فاجاز الاول كان جائزا
وكان عليه المهر الذي سمى في النكاح الاول لانهما اجمعا على نكاح واحد ولو كانت اجازة المراة النكاحين صحيحا
لكل واحد منهما لانا انما جعلنا اجازة احدهما فسخا للاخر بطريق الدلالة ولا عبرة للدليل مع التنصيص
على خلافه وهذا لانه لا تعارض بين النكاحين في حق موجبه الاصلي وهو الحل والملك بل يكون لكل واحد
منهما مناسب للاخر انما التعارض في التسمية وانه راجع الى الباب فلا يقع به التعارض في الموجب الاصلي
فلهذا اعتبر اجازتها للعقدين جميعا واذا انضم اليه اجازة صاحبه في حق العقدين معه لم رضاها
بذلك خيار الزوج ما تمامه فيه ولو اجاز ثم الزوج ايضا معا كان اجازتهما العقدين صحيحا لما ذكرنا
انه لا تعارض في حق الملك والحل واما التعارض في التسمية فكانه وقع النكاح على احد المالين فيجب
مثل هذا يجب مهر المثل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد الزوج ان يعطي اي المالين
شاء فان الترك في التسمية يوجب المصير الى مهر المثل عند ابي حنيفة وعندهما يجب اقل المالين
الا ان يعطي الزوج الاكثر واستدل بمسالة التوكيل قال الا ترى ان رجلا وكل رجلا بان
يزوجه امراة بعينها ثم انه وكل رجلا اخر ان يزوجه تلك المراة بعينها وامرت تلك المراة رجلا ان
يزوجها من ذلك الرجل بعينه وامرت اخر ان يزوجها من ذلك الرجل بعينه فالتقيا وكيلا الزوج
ووكيلا المراة فزوجها احد وكيلي المراة على مائة دينار وقبل احد وكيلي الزوج وزوجها الاخر وكيل الاخر
من وكيل المراة على الف درهم وقبل الوكيل الاخر للزوج ايضا ووقع العقدان جميعا معا فان
النكاحين جائز لما ذكرنا ان كل واحد من النكاحين يناسب الاخر وان كان كل واحد من النكاحين
علة تامة لاجازة الحكم ولكن لاجتماع العلل لا يقدر ان يجعل كله بمنزلة علة واحدة الا ان التعارض
في التسمية وكلام الوكيل منقول الى الزوجين فصار كان الزوجين تعاقدا بكل واحد المالين فيجب
مهر المثل عند ابي حنيفة الا انه لا يزاد على الاكثر ولا ينقص عن الاقل وعندهما يعطيها اي المالين شاء هذا
كذلك ولو كان احد النكاحين قبل الاخر وقد تصادقوا انهم لا يعلمون ايهم كان اولا فعلى الزوج نصف
المهرين لانهما اتفقا ان الواجب مع المسمى ما سمي في النكاح الاول ولا يصار الى مهر المثل في
موضع صحت التسمية الا انه وقع الشك لان الواجب هو الالف او الدنانير فينتصف كل واحد منهما
لاستوائهما في احتمال الصحة والبطلان بخلاف ما اذا كان النكاحان معا لان ثم وقع التعارض في التسمية فان
ادعت المراة ان النكاح بالدنانير كان قبل النكاح بالالف وادعى الزوج ان النكاح بالالف هذا كان
[illegible] فان كان مهر مثلها اكثر من [illegible] دينار فلها ما ادعت وان كان مهر مثلها
[illegible] الالف فلها الالف وان كان مهر مثلها فيما بين ذلك [illegible] مهر المثل عند ابي يوسف ومحمد [illegible]

فيكون القول قولها الى تمام مهر المثل وفي الزيادة القول قول الزوج وعند ابي يوسف لها ما يقوله
الزوج ولو طلقها وكان الطلاق قبل الدخول فلها نصف ما يقوله الزوج والحكم بالمتعة بالاجماع
ولو ان رجلا زوج امراة بغير اذنها رجلا بالف درهم وقبل عن الرجل قابل بغير امره بالفي درهم ثم ان الرجلين
جددا نكاحا مستقبلا على مائة دينار فبلغ الزوج فقال اجزت احد النكاحين وبلغ المراة فقالت قد اجزت
احد النكاحين او قال الزوج اجزت هذا او هذا وقالت المراة مثل ذلك ووقع الكلام من الرجلين معا فانهما
لم يعينا النكاح بعد لان كل واحد اجاز نكاحا منكرا او فرض ذلك فسخ نكاح منكر ايضا فاحتمل اجازتهما المطابقة
واحتمل المخالفة فالحكم بجواز نكاحهما بالشك فان اجمعا على احد النكاحين صح وان اختلفا في ذلك بطل
النكاحان لان في ضمن اجازة كل واحد منهما فسخ النكاح الاخر ولو قال الزوج اجزت النكاحين جميعا وقالت
المراة اجزت احدهما او اجزت هذا او هذا كان هذا او الاول والنكاح جائز لتطابقهما على احد النكاحين
ولكن لا يدري على اي تسمية فجهالة التسمية وجهالة التسمية توجب المصير الى مهر المثل عند ابي حنيفة و
كذلك لو قال الزوج اجزت احد النكاحين ثم قالت المراة اجزت النكاح الذي اجازه الزوج صح النكاح لتطابقهما
على النكاح والمراة اجازته ولكن مع الشك في التسمية والحكم فيه ما قلناه ولو قالت المراة اجزت احد النكاحين
بعد ما قال الزوج اجزت احد النكاحين فهذا وقع لهما اجزت ما اجازه الزوج سواء في قياس قول ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد يبقى اجازتهما على الاتمام ان اجمعا على اجازة عقد واحد صح وان اختلفا انفسخ
النكاحان لان الزوج لما قال اجزت احدهما على التنكير انفسخ النكاح الاخر على التنكير ايضا فاذا قالت
بعد ذلك المراة اجزت احدهما فقد جمع بين الموقوف والمنسوخ في الاجازة والمذهب عند ابي حنيفة ان
من اضاف التصرف بهذه الصفة الى شيئين احدهما قابل لحكم التصرف والاخر ليس بقابل ينصرف تصرفه
الى ما هو قابل ويفيد التعيين وعندهما يبطل اصلا كمن جمع بين عبد وحائط او شيء لا يكون قابلا
للحرمة فقال احدكما حر عند ابي حنيفة ينصرف قوله احدكما حر الى العبد وعندهما يلغوا والدلائل
قد مرت في المبسوط واذا زوج الرجل عبده امراتين في عقدة بغير اذنه وبغير اذن مولاه ثم زوجه
ذلك الرجل ايضا امراتين في عقدة واحدة بغير اذنه واذن مولاه وذلك باذن النسوة فاعتق العبد
فبلغه النكاح فاجاز نكاح الاوليين فهو جائز وان اجاز نكاح الاخريين لم يجز نكاح الاوليين وهو جائز
وكذلك ان اجاز نكاح واحدة من الاوليين وواحدة من الاخريين او اجاز نكاح الثلاث ثم لم يجز
وبطل نكاحهن لانه انما يتوقف العقد في محل قابل لحكم العقد والعبد في الشرع من اثنين وعند الاجازة ان
ازداد حاله ولكنه يجري ما يتوقف في حالة الرق والموقف في الشرع من اثنين في حقه الا انه يتوقف نكاح
ثنتين من الجملة لا على التعيين فله ان يجيز نكاح اي الثنتين شاء ولو جمع في الاجازة بين الثلاث بطل لانه اجازه
لذلك العقد وحكم الاجازة ثم يستند فصار كان القبول وقع في ذلك الوقت للثلث ولو كان اذ ذاك اليه بطل
العقود للجمع بين الثلث في شطر العقد كذلك هذا وله ان يجيز نكاح الباقية لانها بقيت موقوفة و
لو اجاز نكاح الاربع بطل جميعا لما قلنا الا ان [illegible] في حالة الرق يعني امراة ويعني امراتين

ملك نسوة في عقدة ثم عتق فاجاز نكاح ثنتين لم يجز لانه وقع اصل النكاح باطلا لوجود الجمع بين الثلث
في عقد في صفقة فمنزلة الجمع بين الخمس في الحرة او بين الاختين لا يتوقف نكاحهن ولا نكاح واحدة
منهن لان النكاح لا ينعقد في غير العين كما لا ينفذ في غير العين ولو ان رجلا تحته امراة زوجه رجل اربع
نسوة في عقدة فبلغه فاجاز نكاح بعضهن لم يجز لما ذكرنا ان الاحل في الاربع حتى يتوقف الاربع ولا يتوقف
النكاح بعضهن ايضا فبطل في نفسه والباطل لا يلحقه الاجازة فلو لم يجز حتى ماتت امراته لم يكن له
ان يجيز نكاح ثنتين منهن لوقوعهن باطلا ولو زوجه ايام متفرقا كان له ان يجيز نكاح الثلث منهن بل ليس الثلث
كان له يتوقف الثلث منهن ثم ان اجاز نكاح الربع جملة بطل جميعا لان لها الطلاق راجع الى ذلك العقد فصار
كانه قبلهن في تلك الحالة وكذلك لو ماتت امراته قبل يختار شيئا منهن كان هذا والاول سوا انما
يجوز اختيار الثلث منهن لا الاكثر من ذلك لوجه بينهن في اختيار د يبطل وكذلك لو زوجه الفضولي
رجلا امراة بغير امره ولفتها تحته ثم ماتت امراته ثم بلغه فاجاز لم يجز لهذا المعنى ان نكاحها
لم يتوقف لعدم التوقف فلا يلحقها الاجازة فهذا اسس لكل ما تقدم من المسايل والله اعلم

باب في النكاح ايضا بين العبد والمراة والخيار لهما الاصل فيه ما تقدم

ان خيار العتق يثبت في حق النساء لا في حق الرجال وانما يقتصر على مجلس العلم دون طال العمر وانها معلولة
بعلة ازدياد الملك وانما بطال النقصان ملك النكاح عند العتق لا عند العتق اذا اكمل جعلها بالعتق كان لها
ان تدفع الزيادة عن نفسها سوا كان الملك ناما في الحال بوصف النقصان او اسقط بعارض اذا زوج الرجل
من عبده جارية ثم اعتقهما جميعا ولم تعلم الجارية ان لها خيار حتى مضى زمان ثم علمت فان ابا حنيفة وابا يوسف
ومحمد قالوا لها الخيار في ذلك اذا علمت ما دامت في مجلسها لانها تنظر خيار المحدث فيثبت لها اذا علمت
مقتصرا على مجلس العلم فان اختارت نفسها في مجلسها بانت منه بغير طلاق وكان هذا دفع النكاح فلا يعد طلاقا
فان لم تعلم ان لها الخيار حتى ارتدا عن الاسلام جميعا معا ولحقا بدار الحرب ثم رجعا مسلمين ثم علمت
ان لها الخيار فهي بالخيار في مجلسها الذي علمت ولا يبطل خيارها بالردة ولحوقها دار الاسلام لان خيارها ثابت
بعد انها بست عند العلم بذلك وذلك الخيار ان كان ثابتا قبل ذلك ولكنها كانت موقوفة على شرطه
وهو العلم وكذلك لو علمت ان لها الخيار وهي في دار الحرب قبل ان يرجعا الينا مسلمين كان لها الخيار
ما دامت في مجلسها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته لان شرطه الخيار قد تحقق ولا يقال
بان دار الحرب ليس بدار الاحكام فكيف يستقيم اعتبار خيارها في دار الحرب فان دار الحرب ليس بدار
الزام الاحكام على القصد ولا ينافي الاحكام التي تثبت شرعا لا بالالزام فيستقيم اثباتها في دار الحرب
الا ترى انا نفتي بجواز انكحتهم ومواريثهم في دار الحرب انهم اذا صاروا الينا … بعد الينا وكذلك
امة حربية تحت زوجها حربي حرا وعبدا باذن مولاه ثم اعتقت وهي حربية على حالها ثم علمت ان لها الخيار
فهي بالخيار في مجلسها وان لم تعلم حتى خرجا مسلمين الينا ثم علمت كان لها الخيار ولا يقال بان الاعتاق في دار الحرب
عند ابي حنيفة لا يصح فكيف يستقيم تصوير هذه المسئلة فانه انما لا يصح اذا لم يخل سبيلها اما اذا خلى سبيلها فيصح

والمسلم موضع فيه ولان حرمته حرة تحت وجها حربين ثم سبيا فصارا مملوكين فهما على النكاح لان النكاح
لا يبطل بالسبي بعد ما فان اعتقا بعد ذلك فللزوجة خيار العتق وان كان النكاح وقع بينهما
وهما حران لان السبي غير حالهما وروي عن ابي يوسف انه قال لا خيار لها لان الخيار انما يثبت في موضع لم تكن
ملتزمة كمالها واذا وقع النكاح في حالة الحرية فقد التزمت كمالها فلا معنى للخيار لها بخلاف ما اذا كانت
رقيقة عند النكاح لكن الجواب ما اشار اليه في الكتاب ان السبي غير حالهما يعني ان الزيادة في المحل التي
التزمتها قد بطلت وانتقص حالها ثم ازدادت ومن طريق الذي كانت في الاصل فوجب التخيير بظاهر
الحديث وكذلك حرة مسلمة تزوجها مسلم في دار الاسلام ثم ارتدا عن الاسلام ولحقا بدار الحرب
ثم سبيا جميعا مرتدين ثم اسلما معا فهما على النكاح والرجل حر لان المرتد لا يرد عليه السبي والمراة امة ليس
لمولاها ان يفرق بينهما فان اعتقت فلها الخيار لان ملك الكل في حقها انتقص بالسبي ثم ازدادت
بالعتق فلها ان لا ترضى بذلك وكذلك امة تزوجها رجل باذن مولاها ثم اعتقت فلم تعلم
بالخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم سبيا ثم اسلما فهما على نكاحهما والخيار لها لان علة الخيار
قد بطلت فلما اعتقت كان لها خيار جديد غير خيار الاول لتجدد علة الخيار ولذلك لو علمت قبل
الردة بالخيار فاختارت زوجها او قامت عن مجلسها قبل ان تختار شيئا بطل خيارها فان ارتدا بعد
ذلك معا ولحقا بدار الحرب معا ثم اسرا جميعا مرتدين ثم اسلما معا جميعا مرتدين ثم اسلما جميعا
فهو حر لا سبيل عليه وهي امة لا خيار لها فان اعتقت كان لها الخيار لتجدد علة الخيار ولو ان
رجلا وامراة حربيين مسلمين ولهما ابنة صغيرة فارتد الاب ولحق بدار الحرب وخلف امراته وابنته
في دار الاسلام فزوج الجارية عمها وهو مسلم رجلا مسلما فالنكاح جائز ولها الخيار اذا ادركت
فان لم تدرك حتى لحقت امها بدار الحرب بها ولحق الزوج معهما ايضا وارتد الزوج والام معا في
دار الحرب او لحقا مرتدين الى دار الحرب مع امراته على حالها لا يفسد نكاح الزوج نكاحها لانها حكمت
بردة تبعا لها بالردة الزوج تبعا لابويها فان سبيت الجارية وابوها وامها والزوج معا والجارية صغيرة
فاسلموا جميعا فان الزوج والاب حران والجارية وامها مملوكان وقد بطل خيار الصغر لو بلغت لتبدل
حالها لان خيار الصغير شرع بطريق النظر في عقد وقع نظرا ويثبت هكذا والان صار عقد مصلحة
من مصالح الملك فان اعتقت وهي صغيرة على حالها ثم ادركت فلها خيار العتق وليس لها خيار الصغر لما ذكرنا
من تبدل حال التصرف ولو كان مكان الجارية غلام صغير زوجه عمه امراة والعلة كما هي في الردة والسبي
ثم اعتق الغلام بعد ما اسلموا جميعا واعتقت امراته فادرك الغلام فالمراة بالخيار خيار العتق ولا خيار
للغلام قد ذكرنا ان خيار العتق انما شرع في جانب النساء لا في جانب الرجال لان الموجب للخيار ازدياد
الملك على المراة وهذا معنى لا يتحقق بعتق وخيار البلوغ قد بطل بالسبي وصار بمنزلة عبد صغير
زوجه مولاه ابتداء ثم اعتقه ثم ادرك ثم لا خيار فيه من قبل عتق ولا صغر لما ذكرنا

باب في النكاح ايضا

الاصل ان الزوج اذا اسلم … في النكاح احدهما … والاخر … فيه مهر المثل

عند ابي حنيفة الا انه لا يزاد على الالف ولا ينقص عن الالفين وعندهما يوجب اعلاهما دليلا يعرف في النكاح اذا تزوج
الرجل على الف حالة او الفين الى سنة فوقع النكاح على هذا فان في قياس قول ابي حنيفة ان ينظر الى مهر مثلها ان كان مهر
مثلها الف درهم او اكثر كان لها الف درهم حالة وان كان مهر مثلها اقل من الف درهم كان لها الالفين الى سنة وعند ابي
يوسف ومحمد لها من الجنبين جميعا الف درهم الى سنة لانه يتيقن لها بالمسلم من الاقل وهو اليسير احدهما اكثر والاخر اكثر من حيث الصفة
فيعتبر كما لو كان اكثر من حيث القدر بان قال تزوجتك على الف درهم او الفين فعند ابي حنيفة الجواب هكذا
انه يحكم مهر المثل الا انه لا يزاد على الاكثر لان المراة قد رضيت بالحط عما ذكر ولا ينقص عن الاقل لان الزوج
رضي بالزيادة على مهر المثل الى ذلك فكذا اذا كانت الزيادة من حيث الصفة ولو تزوجها على الف درهم
حالة او الفي درهم الى سنة فوقع النكاح على هذا انظر الى مهر مثلها فان كان الفي درهم او اكثر كان الخيار اليها
ان شاءت رضيت بالفي درهم الى سنة وان شاءت بالف درهم حالة عند ابي حنيفة لما ذكرنا انه يحكم مهر المثل
عند التكلم مع المسمى الا انه اذا كان اكثر من الفي درهم فقد رضيت بالحط عنها فيما وراء ذلك والتزمت لها في جهتي
الحط فان كل واحد من المسمى زايد من وجه وناقص من وجه الالفين الى سنة انقص من الالف الحالة صفة وازيد
قدرا والالف الحالة ازيد وصفا وانقص قدرا وهي المستوجبة للحط فكان الخيار لها وان كان مهر مثلها
احد الجنسين او الالف فالخيار الى الزوج لانه هو الملتزم للزيادة فله ان يعطي اي الزيادتين شاء على
قول الوصيف هو قول المالك كما الثاني اتلف موجب وكان الخيار اليه واحد منهم

باب من اجازة النكاح بزيادة الصداق او بصداق غير الصداق الاول

المقصود من الباب ان توقف حكم الاجازة على رضا الزوج لتوقيف اصل العقد لانه عند الاجازة وصفة
حالة للعقد كما جاز ان يتعلق اصل الانعقاد بقبول الزوج جاز ان يتعلق صفته ايضا بقبول الزوج والاجازة
المعتبرة بعد لا يعطي لها حكمها الا عند وجود قيد هذا هذا الباب اذا تزوج الرجل امة رجل حر بغير اذن
مولاها بمائة درهم فقال الزوج للمولى اجز النكاح فقال المولى اجزته على ان تزيدني في الصداق خمسين درهما
فقال الزوج لا ارضى بذلك ولا ازيد شيئا فليس ما قال المولى باجازة فان شاء المولى بعد ذلك اجاز وان شاء
رد لان الاجازة معتبرة بالشرط وهو الزيادة على الصداق وهو شرط مرغوب لان المولى قد يمتنع من الاجازة لنقص
الصداق ويرغب عند زيادة الصداق ومعتبرها فرعية والاجازة المقيدة بقيد لا تلزم المجيز حكما بدون ذلك
القيد الا ان يعود الحكم الا بالتزامه ولا يجوز ذلك فسخ النكاح لان غرض المولى نفاد حكمه عند الزيادة ولن
يحصل هذا الغرض اذا جعلناه فسخا وكذلك لو قال لا اجيز الا ان تزيدني خمسين او حتى تزيدني خمسين
لانه علق الاجازة الا برضاه والجعل فسخا لان الا استثناء والغاية لا يليق بالفسخ انما يليق بالكف والمنع
لو قال لا اجيز النكاح ولكن زدني في الصداق خمسين درهما او قال لا ارضى النكاح ولكن زدني
خمسين درهما فقد ابطل النكاح والاجازة ابدا لا تنعقد بعد النكاح لان قوله لا اجيز كلام تام وقوله لا اجيز
مكانه لا يوجب قيدا فيه قال الله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ وقال الله تعالى وما
ظلمهم الله ولكن كانوا انفسهم يظلمون فلا يوجب هذا قيدا فيما تقدم ذكره لانه فسخ ورد مطلقا.

والرد المطلق فيتمحض ضررا فان قالوا هذا الكف عن الاجازة والكف عن الاجازة لا يكون
فسخا قلنا بل كان هذا الكف لا يتحقق فيه الاجازة لظاهر ... فان في بقاء مثل هذا العقد فائدة
فيتمحض ضررا ولانه يظهر من نفسه انه يرضى بمبدأ العقد ومن سخطه العقد ولو اجبره كان راد العقد
دلالة فصار هذا والفسخ تنصيصا سواء ولا يلزم ما قال في كتاب الاقرار اذا قال الرجل لآخر
لك علي الف درهم قرض فقال المقر له لا ولكنك غصبتني اياه لا يكون رد الاقرار قلنا ذلك رد
ايضا الا انه رد في الغصب وهو يقر له بسبب موجب وهو يكونه في السبب الاول التكذيب
في سبب بعينه لا يوجب التكذيب في الموجب لانفصاله في الجملة ولو رضي الزوج بالزيادة من الصداق
مع قوله للمولى اجزت بالف خمسين او حتى تزيدني خمسين او اجزته بخمسين وجب الزيادة مع ١
اصل الصداق لا شك فيه لان الزيادة في الصداق جائزة وكان لو طلقها قبل الدخول بها لا ينصف
الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد بل يسقط وعند ابي يوسف ينصف مع الاصل هو من مسائل النكاح
ولو لم يقل المولى اجزت النكاح على ان تزيدني خمسين ولكن قال اجزته على مائة وخمسين فهذا و
التنصيص على طلب الزيادة سواء لانه ذكر عددا ازيد من عدد الاول منصوبه فصار ذكره ذكرا
للعدد الاول مع زيادة وكذلك اذا قال لا اجيز النكاح الا بمائة وخمسين او لا اجيز النكاح حتى تجعل
الصداق مائة وخمسين فهذا والتنصيص على لفظ الزيادة سواء وكله كونه زيادة ما قلناه ولو
حضر لعقد النكاح شهود ولم يحضر هذا المنطوق في المولى غرضا الزوج بذلك بالا شهود لا بأس لان
هذه الحالة ليست حال العقد بل حال الاجازة والعقد ليست بعقد ولعقد هذه المقالة شهود ولم
يحضر النكاح شهود فالنكاح باطل لان الشهادة شرط الصحة عند العقد وقد عدم ولو ان رجلا
تزوج امة على مائة درهم بغير اذن المولى فقال المولى اجزت النكاح على خمسين دينارا او رضي
الزوج بذلك فالنكاح جائز ولا يكون هذا رد النكاح بل يكون ردا للتسمية الاولى ولكن رد التسمية
الاولى ولكن رد التسمية لا يكون رد النكاح لان شرط ابتداء النكاح الا ترى انه ينعقد ابتداء بلا
تسمية المهر فلان يبقى بعد رد التسمية اولى فان رضي الزوج بذلك فيكون هذا فرضا مبتدأ بعد
النكاح لان التسمية الاولى قد بطلت والمفروض بعد النكاح لا ينصف حتى لو طلقها قبل
الدخول بها وعند ابي يوسف ينصف قد مرت دلائله في كتاب النكاح وحضور الشهود ليس بشرط عند اجازة
المولى لما ذكرنا وكذلك الولي يزوج الرجل امراة قد ادركت من رجل بغير امرها فبلغها النكاح فتجيز
الولي النكاح على بعض ما سميا فيما بين الاجازة المولى نكاح امته في جميع ما وصفنا من لفظ الزيادة و
لو ان رجلا تزوج امة باذن مولاها على مائة درهم ثم اعتقت فوجب لها الخيار فقال الزوج لها
لك علي خمسين درهما على ان تختاري فقبلت صح اختيارها نفسها وانتقض النكاح وبطل خيارها
في المستقبل ولا شيء لها على الزوج من الخمسين الذي شرطها الزوج لانه بدل الملك ثابت له حق
والمعتق ... حق ... بعوض كان باطلا بخلاف ملك القصاص وكذلك النكاح لانها ..

مما يسقط من بعض المحل فيصح شرط المال في مقابلتها ويصح اختيارها وان اختارت بشرط لم يلزمها لانه
انما يعتبر التفريق بشرط المجوز اذ يحال اما ما لا يجوز فهو باطل لا يستقيم تعليق الحكم به لان العقد به دليل الاعتبار
والباطل لا يوصف بالاعتبار ولو قال لها اختاري من الطلاق حسبت درهما على ان تختاري تطليقتين فهذا
جائز وليس لها خيار بعد ذلك لان المال عين مقابل بالاختيار بل مقابل البضع لانه قصد ان يكون زيادة
في المهر فيقابل بما يقابل به اصل المهر الا انه فعل ذلك رغبة في الزيادة وابدا انما يصرف الانسان رغبة
في امر مطلوب وكان بذلك الاختيار معرفة بل يريد صحة معرفة وكذلك الزيادة تكون بلو لاها لان الزيادة لا تتحقق
[illegible] العقد وعند ذلك البضع مملوك للمولى فيصلح المقابل بما المولى بمنزلة المشتري اذا زاد في
الثمن بعد موت البائع فانه يحصل ذلك للميت ميراثا لورثته حتى لو كان عليه دين يبدأ بدينه هذا
كذلك ولو ان رجلا تزوج امة لرجل بغير اذن مولاها بغير شهود ثم بلغ المولى ذلك فقال اجزت ذلك النكاح
بخمسين دينارا او رضي بذلك الزوج وحضرت هذه المقالة الاخيرة شهود كان باطلا الا ما ذكرنا ان الاشهاد
شرط صحة النكاح ولان النكاح عند الشهود ممتنع من النكاح لفقد شرط صحته فلا بد ان يكون هذه الاجازة
[illegible] الفاسد ولاجازة الفاسد [illegible] الا اذا قال المولى جعلت ذلك النكاح نكاحا بمائة درهم او بخمسين
دينارا او قبل الزوج ذلك النكاح كان ذلك بمنزلة النكاح المستقبل اذا احضرت الشهود هذه المقالة
لان لفظ الجعل يستعمل في الانشاءات قال الله تعالى جعل لكم الارض فراشا والسماء بناء وجعل لكم من انفسكم
ازواجا فقد اقتضاه ذلك انشاء النكاح بين المولى [illegible] الشهود فيصح كان قالوا قصدا ان يكون ذلك نكاحا
وذلك الشهود لا يتصور ان يكون نكاحا فاسدا فقوله ذلك النكاح نكاحا جائزا ابتداء نكاحا مبتدا لذلك
الا ان يريد به عين ذلك النكاح نكاحا فان هذا مستحيل وحيث ابتدا ذلك ولكن يملكها الان المولى
[illegible] ان يصح [illegible] مثاله ما قال [illegible] اذا اعتق الصبي عبده [illegible] ثم بلغ
ولو قال جعلت ذلك الاعتاق اعتاقا كان ذلك ابتداء اعتاقا منه صحيحا [illegible]

باب في نكاح المراتب من عقده التي يكون اولها جائزا ثم يعقد

بعد ذلك [illegible] اعلم ان العقد الموقوف في حالة التوقف له حكم ابتداء العقد حتى ان كل معنى يمنع ابتداء
العقد لو اعترض على الموقوف ابطله وانما جعلنا له حكم الابتداء لان حكمه لم يثبت بعد وانما يثبت عند الاجازة
فصار حالة العقد الموقوف نازلة الى وقت الاجازة بحالة ابتداء الحكم او يقال كل معنى يمنع ابتداء العقد
يمنع من الاجازة لان الحكم يثبت عند الاجازة [illegible] حالة الاثبات ومتى امتنعت الاجازة بطل
العقد الموقوف ضرورة وكذا اذا تزوج الرجل [illegible] صغيرة [illegible] بغير اذن ابيها [illegible] خاطب
عنه [illegible] ثم اتى [illegible] امرأة فارضعتهما جميعا [illegible] من الرضاع ثم بلغ الزوج
فاجاز نكاح احداهما بعينها او اجاز [illegible] ذلك فنكاحهما باطل لانهما صارتا اختين وهما في نكاح موقوف
التوقف وهذا معنى لو اعترض من النكاح الثابت ابطله فاذا اعترض في النكاح الموقوف وهو قابل
للبطلان اولى ولو ارضعت احداهما ثم الاخرى [illegible] فاجاز نكاح [illegible] لانه لم يتحقق معنى الجمع في النكاح

لانه حين ثبتت الاختية بينهما لا نكاح في الاول وحين كان النكاح قائما لا اختية فلا يتحقق جمعا بين
الاختين في النكاح وكذلك لو زوجه كبيرة وصغيرة من عقدة واحدة بغير امر الزوج ثم ارضعت الكبيرة
الصغيرة ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح احدهما لم يجز بحال لانه ثبت بينهما قرابة محرمة الجمع في حالة قيام النكاح
وهذه حالة لو اعترض على النكاح الثابت ابطلته فكذا اذا اعترض على النكاح الموقوف وان رجلا زوج
رجلا امتين بغير امر مولاهما في عقدة واحدة ثم اعتق المولى احدهما بعينها ثم بلغ المولى فاجاز نكاح الامة
لم يجز لانه حصل جمعا بين الحرة والامة في عقدة واحدة فبطل نكاح الامة فاذا اجاز نكاحهما فقد اجاز
نكاحا باطلا فلا يعتبر وكذلك لو زوجه امتين في عقدة واحدة برضاهما او رضا مولاهما فاعتق المولى
احداهما لا يجوز من الزوج اجازة نكاح الامة بحال لانه عند اعتاق احداهما وقع معنى الجمع بين الحرة و
الامة في حالة توقف النكاح وقد ذكرنا ان هذه الحالة ملحقة بابتداء العقد ولو اجاز نكاح الحرة منهما
جاز [illegible] لكن بعد اجازة نكاح الامة [illegible] لان اجازة نكاح الامة باطل فصار وجود اجازته وعدمها بمنزلة
واحدة وذكر في الكتاب لا يبطل نكاح الحرة اجازة نكاح الامة لان النكاح الامة يبطل حين اعتقت الاخرى فيه
اشارة الى ان اجازة نكاح الامة لو وقع معتبرا في حالة التوقف بان كانت المولاتان مختلفتان وكان النكاح في
عقدتين انه يبطل نكاح الحرة منهما وفيه اختلاف المشايخ على ما نبين وان رجلا امتين في عقدة بغير امر
الزوج برضا المولى وباجازته ورضاهما ثم ان المولى اعتقهما معا كلمة واحدة ثم اجاز الزوج نكاح احداهما
بعينها او اجاز نكاحهما جميعا جاز لانه لم يحصل معنى الجمع بحال بين الامة والحرة في العقد لانهما كانتا امتين قبل
اعتاقهما وصارتا حرتين معا بعد اعتاقهما فلم يدخل المفسد في نكاحهما ولو اعتقهما في كلامين فقال
هذه حرة وهذه حرة في كلام منقطع او متصل ثم اجاز نكاحهما الزوج بعد ذلك جاز نكاح المعتقة اولا ولا يجوز
نكاح المعتقة اخرا ولو اجاز نكاحهما لان اجاز نكاح المعتقة الاولى جاز ولا يجوز نكاح الاخيرة بحال وهذا ظاهر
فيما اذا كان ذلك في كلام منقطع لوجود معنى الجمع بين الحرة والامة في حال وان كان في كلام متصل ههنا اشكال
لانه جمع بينهما بحرف الجمع ثم الحكم كالجمع بلفظ الجمع من مشايخنا من قال بانه انما يحمل العطف بحرف الجمع
كالجمع بلفظ اذا لم يفرد المعطوف بخبر اما اذا افرد فلا وههنا افرده بخبر فلا حاجة الى الحاق الثانية
بالاولى اما اذا لم يفرده لابد ان يلحق الثانية بالاولى حتى يتحقق معنى الجمع والصحيح ان الجواب في الفصلين واحد
لان اول الكلام اعتبر له حكم في الحال [illegible] حكمه على التوقف من الكلام الثاني لانه انما يتوقف اول الكلام في الحال
الكلام على اخره عند الضرورة وهو ان يذكر في اخره معنى مغير لاول الكلام فيتوقف اول الكلام كالشرط والاستثنا
في حقه اما اذا لم يذكر مغيرا فلا ضرورة فيه فاعتبر اول الكلام حاكم بنفسه في الحال والثاني حكم بنفسه كما
فرغ فحالة عتق الجمع بين الامة والحرة في النكاح وهو حالة ملحقة بابتداء النكاح فافسد نكاح الامة ولو كان
النكاح في جميع هذه المسائل في عقدتين مختلفتين في موليين مختلفين كل امرأة في عقدة ثم صارتا اختين
او حرة وامة قبل ان يجيز الزوج ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح احداهما جاز ويبطل نكاح الاخرى لانه

لانه اذا كان في عقدتين والموليان مختلفان او المزوجان مختلفتان لم يتحقق معنى الجمع لان عقد كل منهما يتوقف
لا يكون ظاهرا في حق الاخر الا ترى انه لو كانت الاختان ظاهرتين فيهما فزوجهما فضوليان كل واحد من عقد
على حدة استقام القول بالتوقف فيهما فلهذا اذا جعلنا هذا كالظاهر من الاصل فاذا اجاز نكاح احديهما
بطل نكاح الاخرى لانه صار بحال الاحتمال للاجازة لان الاجازة لها حكم ابتداء العقد ونكاح المراة يرفع نكاح
الاخت وكذلك ان اعتقت احديهما للزوج ان يجيز ايهما شاء فان اجاز نكاح الحرة بطل نكاح الامة وان اشكل
وان اجاز نكاح الامة بطل نكاح الحرة وفيه اشارة الى هذا فانه قال على الاحتمال ايهما اجاز نكاحها بطل نكاح
الاخرى بعض مشايخنا قالوا لا يبطل لان اجازة نكاح الحرة بمنزلة اعتراض نكاح الامة وهذا الذي لا ايح
والصحيح انه يبطل لما اشار في الكتاب كما ذكرنا ان حالة التوقف كحالة ابتداء العقد فلو لم يبطل نكاح
الحرة بما اخبر يحصل معنى الجمع بين الحرة والامة معنى وذلك مبطل نكاح الامة فوجب القول ببطلانه
حتى لا يودي الى ابطال ما قصد تصحيحه وان كانتا امتين في عقدتين من مولين فاعتقت احديهما
قبل الاخرى ان اجاز الزوج نكاحهما جاز نكاح المعتقة لانه عند الاجازة تحقق الجمع بين الامة والحرة
في حالة وان اجاز نكاح احديهما بعينها جاز لانه لا يتحقق معنى الجمع ولا يبطل نكاح الاخرى بعد ان يبطل
لهما كان لما قلنا ولو ان رجلا له امتان زوجهما رجلا في عقدتين من غير امر الزوج فوطئها بغير امر
ثم ان المولى اعتق احديهما قبل الاخرى فان اجاز الزوج نكاح المعتقة اخير اليه وان اجاز نكاح المعتقه
اولا جاز لانه تحقق معنى الجمع بين الحرة والامة عند اعتاق احديهما اذا كان المولى ولي انعقاد العقد
من جانبه فصار اعتاقه احديهما نقضا لنكاح الاخرى واستقام لان له ولاية الرد بخلاف ما اذا كان للمولى ليس
لان نكاح كل واحد منهما لا يكون ظاهرا في حق المولى الاخر فلا يتحقق معنى الجمع باعتاق احديهما ما لا يحصل
نقضا لنكاح الاخرى ولانه لا يكون له ولاية النقض فصار الحاصل انه اذا كان في عقد او في عقدتين والمولى واحد
يتحقق معنى الجمع واذا كان في عقدتين والمولى اثنين لا يتحقق الجمع الا ان يجمع الزوج من الاجازة فحينئذ يتحقق
معنى الجمع للاجازة وله حكم العقد فيبطل نكاح الامة منهما او نكاح المعتقة وكذلك لو كانتا جاريتين صغيرتين
لكل منهما عم وهو وليهما وصحا واسباع لبيننا باختين فزوجهما عمهما من رجل في عقدتين متفرقتين فجاءت امراة
فارضعتهما بطل نكاحهما لتحقق معنى الجمع ولو كان المولى اثنان لا يتحقق معنى الجمع فيتوقفان كما لو كانت
الاجنبية ظاهرا في الابتداء والعاقد اثنان لكن لو اجاز الزوج كليهما بطلتا لوجود الجمع في احكام العقد
ولو اجاز نكاح احديهما بطل نكاح الاخرى ولو قال الزوج هذه وهذه بطلتا لانه جمع بينهما في الاجازة
بلفظ الجمع فلم يحمل قول المولى هذه حرة وهذه حرة كالجمع في الاعتاق والفرق ما قلنا ان اول
الكلام يتعلق به اذا كان في اخره ما يغير حكم اوله وفي الاعتاق لا يعتبر وفي الاجازة يعتبر لان
الاجازة الاخيرة تبين ان غرضه رد نكاحهما الا باجازتهما فاشبه التعليق والاستثناء والتعليق ...
اول الكلام على اخره

باب الفرقة في المرض الذي يتزوج اثنان بعدما فارقهما

الذي لم يتزوج ثان له اصله فيه ان الزوج اذا اكتسب سبب الفرقة في مرض موته لا يبطل به
ميراث المراة والمسالة ملقبة بطلاق الفار اذا قصد الفرار عن ميراث المراة بالطلاق الثلث في مرض
موته بعد الدخول بها وكذلك ان كان الزوج قائم مرض الموت ما دامت في العدة عندنا استحسانا او ايمانا ذلك
باجماع الصحابة بيناه في كتاب الطلاق وتكلموا ان توريث المراة مع اكتساب سبب الفرقة من قبل الزوج معقول
المعنى ام غير معقول بعضهم قالوا غير معقول حتى لم يجوز تعديه حكمها الى جانب المراة وبعضهم
قالوا معقول حتى لو كان المكتسب للفراق هي في مرض موتها يرث الزوج منها وهو الصحيح لانا ادركنا
تعرف الزوج من هذا الوجه في صحتها لانه قصد ابطال سبب حقها لان الزوج وارثه وانما ترث باعتبار الاتصال
بينهما وهي الزوجية فاذا قصد ذلك صار متعسفا عليها بابطال حقها فيرد قصده وهذا المعنى بعينه
متحقق من جانبها لان الزوج يرثها بسبب الزوجية لما ذكرنا ثبت الزوج عليها من هذا الوجه لا يزيد
تعرفها على الزوج وهي من معنا المماثل في هذا التعرف اولى اذا تزوج الرجل الحرة امة فاعتقت وهي مريضة
فعجب لها مال خير مريضة على البها ثم علمت ان لها الخيار فاختارت نفسها في مرضها ذلك ثم ماتت
وهي في عدتها فان زوجها ورثها استحسانا وفي القياس لا يرث ذلك القياس والاستحسان في الاصل قال وجه القياس
والاستحسان في ابطال المسالة والاصح ان هذا قياس لجزء على ذلك الاستحسان القياس ان لا يرث الزوج منها
لان توريث المراة من الرجل غير معقول وقد ذكرنا ان الاصح انه معقول فيتعدى الحكم الى جانبها استحسانا
لانها اكتسبت سبب الفراق في حال تعلق حق الزوج بمالها وصلة النكاح سبب لتوريث الزوج منها فيرد
قصدها لما امكن الا ترى انها لو قصدت ابطال حق الزوج بابطال محل حقها بان تبرعت الاجنبي
قدر ما استبقاه الشرع على ملكها بعد لم يصح فكذا اذا قصدت ابطاله بابطال سبب الحق وكذلك
لو ان جارية صغيرة زوجها عمها فادركت فاختارت نفسها وهي مريضة والزوج قد دخل بها وفرق
القاضي بينهما وهي مريضة ورثها زوجها اذا ماتت وهي في العدة لما ذكرنا من اكتساب سبب الفرقة من
قبلها ولو ان عنينا اجله القاضي سنة ولم يصل الى امراته وهي مريضة فخيرها القاضي فاختارت نفسها
ثم ماتت وهي في العدة في مرضها ذلك وزوجها يزعم انه قد دخل بها ونظر اليها النسا فقلن
هي بكر فلا ميراث لها لان الفرقة من حيث المعنى جاءت من قبل الزوج لان حكم هذه الحالة ان يتم الزوج
التسريح بالاحسان فاذا امتنع ذلك ناب القاضي منابه فحتى كانت هذه فرقة مضافة الى الزوج لا
يستقيم توريثه منها ولهذا جعلنا هذا تطليقة بائنة ليعلم ان هذه فرقة من قبل الزوج وكذلك لو تزوج
امراة ودخل بها ثم فارقها بتطليقة بائنة ثم تزوجها وهي في العدة وصار الزوج مجنونا وهي
لا يشعر بذلك فان علمت بذلك فان القاضي يخيرها لا يوجب فان خيرها فاختارت نفسها وهي مريضة
ففرق القاضي بينهما ثم ماتت فلا ميراث لزوجها منها لما ذكرنا ان هذه الفرقة مضافة الى الزوج ووضع
المسالة فيما اذا دخل في النكاح الثاني سقوط وجوب العدة في النكاح الثاني وكان مع انها ثابت وهي في
العدة لم يرث الزوج منها لما قلنا وكذلك لو قذف الرجل امراته بالزنا وهما صحيحان ثم لاعن القاضي

سهما وهي مريضة وفرق القاضي بينهما ثم ماتت وهي في العدة لا يرث لانه كانه طلقها عند ابي حنيفة
ومحمد لان الفرقة باللعان تطليقة باينة عندهما وعند ابي يوسف ان كان فرقة بغير طلاق ولكنها
مشتركان في ذلك فصار اختيار بذلك وفي البداية في النوع ولو ارتدت المراة عن الاسلام وهي مريضة
فبانت من زوجها ثم ماتت في مرضها وهي في العدة وكذلك لو طاوعت ابن زوجها في مرضها بمحرمتها على زوجها
ثم ماتت وهي في العدة ورث زوجها منها لانها اكتسبت سبب الفراق في حال تعلق حق الزوج فصارت
فارة فلو كان الزوج هو المريض في هذه الوجوه كما يمكن في الجب والعنة لا يرث وان كان ذلك طلاقا لان
ذلك انما يقع بدا بايها وطلبها فقد رضيت ببطلان حقها وفي التفريق بسبب اللعان ورثت ان كان القذف
في مرض الموت وان كان لا يتم ذلك الا بخصومتها ولكنها مضطرة في تحصيل الشرط دفع اللعان
عنها فاشبه طلاقا معلقا بفعل لا بد لها منه وفي الخصومة في الجب والعنة غير مضطرة لانها يطلب
امرا زايدا وهو قضاء الشهوة فلا يوصف بالاضطرار في مثل ذلك وان كان ايلى منها وهو مريض
فتمت المدة الاربعة الاشهر وهو مريض حتى وقعت تطليقة باينة ثم مات وهي في العدة ورثت
منه وان كان الايلاء في حالة الصحة لم ترث لان ذلك بمنزلة الطلاق المعلق بالشرط بامر لا بد لاحد
فيه وفي مثل ذلك يعتبر النظر الى حالة التعليق ثم هذا على وجوه ذكرناها في كتاب الطلاق اما ان يكون
التعليق بفعل نفسه او بفعلها او بفعل اجنبي او بامر سماوي ان كان التعليق بامر سماوي او بفعل الاجنبي
المنظور اليه حالة التعليق ان علق الطلاق بالشرط وهو مريض ورثت وان علق وهو
صحيح لم يرث لان فعل الابطال من جهة الزوج في هذه الصورة هو فعل التعليق وان كان التعليق
بفعل نفسه يعتبر النظر الى حالة الشرط سوا كان التعليق في حالة المرض او الصحة ورثت لانه قصد الى
ابطال حقها بتحصيل الشرط بطلان حقها فيرد ذلك لما لو قصد تخصيل علة البطلان والحكم نسبه
الى الشرط وجود المال نسبه الى العلة وجوبا وان كان التعليق بفعلها ان كان في حالة المرض والشرط
لها منه بد لم ترث لرضاها بوقوع الطلاق وان لم يكن لها منه بد ككلام الابوين واداء الصلاة
المفروضة والاكل والشرب ونحو ذلك ان كان التعليق من الزوج في مرض الموت ورثت بالاجماع
وان التعليق في حالة الصحة ورثت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لم ترث والصحيح قول محمد
ذكره في المبسوط

كتاب الدعوى والبينات

اورد الباب لتفرق بين دعوى المولى ولد جاريته وبين دعوى الاب ولد جارية ابنه سواء كان العلوق في ملكه
او في غير ملكه اذا كان حالة الدعوى في ملكه والعلوق ان كان في ملكه صح دعوته ... الكل
وقت الدعوى في ملكه او في غير ملكه بل يتغير بقيام الملك ... الطرفين ودعوى الاب المولى لا
تصح الا ان يكون العلوق في ملك المولى والدعوى ... الملك ... دعوتين دعوة تحرير ودعوة
استيلاد ان لم يكن دعوى استيلاد وتحقيق دعوة الاستيلاد ان يعلق ... حرا الاصل تحقيق دعوة التحرير
لانه يزعم انه ابنه وانه حر ... فزعمه انه ابنه وانه حر في ملكه صح وان كان العلوق في ملكه فهي دعوة

استندت الى دليل وحجة لان العلوق اذا كان في ملكه فالظاهر انه منه لانه غير محصن دعوته في الاحوال
كلها كالوارث ذلك بشهادة شهود وحجة لا يحتاج على دعوى الاستيلاد وذلك لا يصح الاستهلاك بحكم
الاستيلاد مقتضيا الاستيلاد وامكان الفعل بغير محل له ولانه علق على الابنه عند الحاجة لان شرط
الفرق انما يثبت بمعنى التعرف من لا متصرف وهو يستدعى ذلك ولما كان تحقيق هذا المعنى في ملك
الابن ولابد من قيام الولاية عند الاحتياج اليها حتى يكون تحت امره غير محل التهمة فلهذا اشترطنا صحة
دعوته قيام الملك في الطرفين اذا ادعى واذا كان لرجل جارية حملت في ملكه فباعها وهي حامل
فوضعت عند المشتري لاقل من ستة اشهر فادعاه ابو البائع وكذبه المشتري وصدقه البائع
ذلك فدعوته باطلة لما ذكرنا وصحت دعوى البائع لنفسه والفرق ما ذكرنا ولو صدقه المشتري وكذبه
البائع كانت الجارية ام ولد لاب البائع وابنها ابن اب البائع ولا سبيل لاحد عليه لانه يزعم انه علق
منه في ملك ابنه وحكم العلوق منه في ملك ابنه هذا فزعمه معتبر فيما الا في حق نفسه وهو بطلان
ملكه في الجارية وولدها ولكن لا يبرئ من الثمن لان في ضمن كلامه دعوى انتقاض البيع والبراءة
عن الثمن وقد ذكرنا ان زعمه معتبر فيما يلزمه لانه اقر على نفسه لا يعتبر فيما يلزم غيره لانه يكون
دعوى والدعوى لا يسمع الا بحجة فان كان اسعد المشتري الثمن للبائع باخذ منه الثمن كاملا
ولا شيء للمشتري على اب البائع من قيمة الجارية وولدها لانه يزعم ان التمليك اوقع على البائع لا
على المشتري ولو كانت الجارية ولدت ولدين في ملك البائع في بطن واحد وكان علوقه من
في ملكه ايضا فباع المولى احد الولدين ثم ان اب البائع ادعى الولدين ثم اب البائع ادعى الولدين جميعا
وكذلك في ذلك المشتري والبائع فانه تصير الجارية ام ولد له بالقيمة ولا عتق عليه والولد
ان ثابت النسب منه وكان الولد الذي عند البائع حرا بغير قيمة والذي عند المشتري عبدا
على حاله لان شرط صحة دعوته قد وجد في الجارية وهو علوقها لحاجة صيانتها به عن الضياع
وقد اصبح في حالة الولاية ايضا فظهر حكم بملك الجارية مقتضى الاستيلاد فيقع له ومتى ظهر سبب
انه استولد جارية نفسه فعلق الولدان منه حرين الا انه يصدق في حق حرية الولد الذي عند
البائع لانه دعوى على البائع ولدوا به عليه ولا يصدق في حق حرية الولد الذي عند المشتري لانه
يكون دعوى عليه فيما يرجع الى بطلان حقه فلا يصدق ولا يلزم انما توأم لا ينفصلان حرية وولادة
نسبا لان هذا النسب ثبت لسببهما جميعا واذا ثبت نسبهما منه فقد حكمنا بعلوقهما حرين حرية الاصل
ان البائع لو كان هو المدعي وقد باع احدهما واعتق المشتري الذي عنده ظهر حكم الدعوة
فيما عند المشتري لما بينا وكان ... مانع من الدعوة من حقه فان اعتاق المشتري يمنع من
دعوة البائع الولد الذي باعه لان البيع مانع من دعوة اب البائع لما لم يعتبر بالمانع فيما سبق
الحكم فيه سقط الضمنى فهو مانع وجب ان لا يعتبر به في حق ابنه ايضا قلت هذا لا يشبه
دعوة البائع لانه انما يحتج ذلك بدعوة مطلقة وهو كون العلوق في ملك نفسه هذا معنى يشهد

على صحة ما نقول متى ثبت الحكم بناء على الحجة في حق احدهما ثبت في حق الاخر اما دعوة الاب فما صحت
بناء على حجة ظاهرة لكنا نصحح دعوته في محل الولاية والولاية ثابتة على ما عند البائع لا ما عند المشتري
وليس من ضرورة الحكم بحرية احدهما حرية الاخر لانهما ينفصلان في هذه الصفة في الجملة وتجعل في حق
ما عند المشتري كانه ولد علوق حادث وكان عتق بالاعتاق او بقي ابن البائع ولا يلزم انا
لا نجعل هكذا في حق النسب لان النسب يثبت ولد وهو كونه منه لا يستقيم ان نجعل عقدا
في حق الاخر ولا ضرر فيه على المشتري فلهذا ثبت نسبهما جميعا ولو كان البائع باع الجارية واحد
ولدها قبل دعوة اب البائع ثم ان اب البائع ادعى الولدين جميعا وكذبه المشتري والبائع فان
في قول ابي يوسف يصح دعوته في حق الولد الذي عند البائع ياخذه بقيمته ويكون حرا لا سبيل
عليه ولا تصدق في حق نقض البيع في الجارية والولد الذي باعه ويكونان مملوكين للمشتري
وقال محمد ان دعوة الولد في هذا باطل لانه لم ياخذ الام بالقيمة وهذا لان استيلاد الاب انما يصح
عند تقدم الملك في الجارية على الاستيلاد حتى يصير واطئا ملك نفسه ولا يستقيم تحقيق هذا
الشرط هنا لخروج الجارية من ملك البائع وانما يستقيم التملك والجارية حين في ملكه لا في
غير ملكه وابو يوسف يقول بان الاصل في حكم الدعوة الولد دون الجارية الا ترى انه لو بقي الجارية
على ملك الابن وزال الولد عن ملكه لم يصح فاذا بقي الولد وزالت الجارية وجب ان يصح
لان حكم الدعوة هو اظهار النسب والاصل في النسب هو الولد فيجب النظر الى قيام الولاية على ما
هو الاصل في الحكم ولا يمتنع اثبات الحكم فيه لامتناع الدعوة فيما هو تبع الا ان محمدا يقول ان
كان الاصل هو الولد ولكن من شرط صحة الدعوة امكان اثبات الملك في الجارية ولم يتحقق الا ان
ابا يوسف يقول يجعل هذا [illegible] الشرط كالظاهر في حق الولد ان لم يكن ظاهرا في حق الجارية
ولهذا يضمن قيمته البائع لانه قبض به البائع عنه حكما للدعوة وهو مال متقوم فيضمن
قيمته بخلاف ما اذا كانت الجارية في ملك البائع لان ثمة ظهر حكم الدعوة فيه من وقت الاستيلاد
وقد ضمناه قيمة الجارية فقد دخل فيه ضمان الاجزاء وهاهنا تعذر تضمين الجارية لا بد من افراد
الجزء من الضمان فان صدق المشتري الوالد فيما ادعى وكذبه البائع كانت الجارية ام ولد للوالد
البائع والولد الذي عنده يكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه جبرا على قضية زعم المشتري وعنده
معتبر فيما عنده ويكون الابن الذي عند البائع حرا بالقيمة على حاله لان حكم الدعوة في حقه كان ظاهرا
قبل تصديق المشتري وهو كونه حر الاصل ثابت النسب فيه بالقيمة فلا يسقط القيمة بتصديق المشتري
وعند محمد الجارية ام ولد للوالد البائع والولد الذي عند المشتري حر بغير قيمة ثابت النسب
منه وعتق الولد الذي عند البائع مجانا لقرابة البائع لانه لم يكن [illegible] صحيحة قبل تصديق المشتري
عند محمد فيعتق الولد الذي عند البائع الا انه لما ثبت نسب الولد الذي عند المشتري بتصديق المشتري
ثبت نسب الولد الذي عند البائع ايضا واذا ثبت نسبه منه تبين ان البائع ملك اخاه فيعتق عليه

لقرابته لا بدعوة الولد ولو كان البائع صدق والده فيما ادعاه وكذبه المشتري كان الولدان ابني والد
البائع الذي في يد البائع حرا بغير قيمة لانه صدقه في تملك الجارية مقتضى الاستيلاد الا انهما لا يصدقان
في حق نقض البيع في الجارية وولدها فيكونان مملوكين للمشتري على حالة واذا كان لرجل جارية حبلت
في ملكه ولذلك الرجل والد ولذلك الوالد والد فوضعت الجارية ولدا فادعاه الجد لا يصح
لان من شرط صحة الدعوى ولاية التملك في مال الابن ومن كان له هذه الولاية صح [illegible] فلا
ليس للجد ولاية في حال قيام الاب في مال حافده ولا نسلم ان الاقرب هذا القرب من الولاية [illegible] لا يلزم
ان الاب انتهى دعوته في مال ابنه الكبير وولايته انتهت ببلوغ الابن يعني ان لا يصح دعوته
لما قلتم قلنا الولاية للاب نوعان في مال ابنه ولاية لحاجة الصغير وولاية لحاجة نفسه يعني انه يستبد في
تملك مال ابنه لنفسه او لغيره بدل بعد ذلك لمصلحة الصغير بتمييز المال له او لصيانة نفسه بواسطة
تمييز ماله وقد يكون مستبدا في ذلك لحاجة نفسه لصيانة نفسه الا ترى ان له ان ياكل من ماله بالمعروف
عند الحاجة فالولاية التي تعتمد حاجته الصغير ان كان [illegible] استغنى الصغير فالولاية التي [illegible] لحاجة
نفسه لا تنتهي لقيام حاجته الا انه في تناول ماله لحاجة النفقة يستحق التناول بغير قيمة لان حاجته
انما تندفع بذلك وهنا يتملكه بالقيمة لان حاجته يندفع بالقيمة وهو ادنى الوجهين وكان القول به
اولى ومتى ثبت ان الدعوة من باب تنفيذ الولاية وهو الاب دعوى تملك ماله لنا يستقيم ذلك في حق
من جعل وليا في حقه والجد لا يصلح وليا في حال قيام الاب لكونه محجوبا به فان كان الوالد نصرانيا او مكاتبا
او عبدا والجد حر مسلم والولد مسلم الان صح دعواه اسقط الولد كانه ميت ولو كان الوالد مرتدا
فدار تبرع الاسلام فادعى الجد ولد الجارية لابن ابنه فدعوته موقوفة على قياس قول ابي حنيفة ان
اسلم الوالد بطلت دعوة الجد وان مات او قتل على ذلك نفذت وعند ابي يوسف ومحمد دعوته باطلة
بناء على ولاية الوالد ولا يقال بان التصرف في مال ولده ساقط بالاجماع وهذا فرع وضعه لتصرف في مال
ولده قلنا هذا في التحقيق تصرف في مال نفسه لحاجة نفسه وهو تملك مال ولده بالقيمة وهذا موقوف
عند ابي حنيفة وعندهما نافذ فصار الجد به محجوبا ضرورة ولو كان الجد والابن والوالد احرارا مسلمين
وقد حبلت الجارية في ملك الابن ثم مات الوالد فوضعت الجارية بعد موته بيوم او وضعت قبل موته
بيوم ثم مات فدعوة الجد باطلة في الوجهين جميعا وان كان له ولاية التملك في مال حافده للحال
عند الحاجة ولكن هذه ليست بدعوة مقتصرة على الحال بل هي استناد عن التملك في الماضي ينبغي ان
يكون له ولاية في الماضي حتى يصح الاستناد عنه الا اذا وضعت لستة اشهر فصاعدا من وقت موت الوالد
حينئذ صحت الدعوة لانا قضينا بالعلوق من اقرب الاوقات في موضع لا يكون في نسبة العلوق الى الوطء فساد
وعلى هذا التقدير يكون مخبرا عن شيء بعد ظهور [illegible] ولايته فيصح وكذلك لو اشترى ولده جارية حاملا
فوضعت عنده لستة اشهر [illegible] المشتري لا يصح لما ذكرنا ان هذه دعوة مستندة الى وقت العلوق
فيجب النظر الى قيام الولاية في وقت العلوق وهو ليس بثابت ولو كان الولد نصرانيا وكان الجد والوالد

حرين مسلمين فحبلت الجارية من مالك الجارية الولد فلم يصح حتى اسلم الوالد فوضعت
بعد اسلامه بيوم يراث الجد ادعى الولد بعد الاسلام الوالد لم يصح لانه لا ولاية له في الحال حتى
يصح الاخبار عما فعل في الماضي وان اسنده الى زمان الولاية ولكن لا بد من قيام الولاية في الحال حتى
يصح الاضافة الى الحال مضافا الى زمان الولاية وكذلك لو كان الوالد مكاتبا فادى فعتق قبل دعوة
الجد او كان عبدا فاعتقه قبل دعوة الجد فدعوته باطلة لما قلنا وكذلك لو ادعى الوالد بعدما
اسلم او بعدما اعتق في العلوق في حالة رقه او كفره لم يصح دعوته ما لم يكن الولاية قائمة في الطرفين
واذا كان للرجل جارية فحبلت في ملكه فباعها وهي حامل وقبضها المشتري ثم اشتراها
البايع بعد ذلك فوضعت في يد البايع الاول لاقل من ستة اشهر بعد ما باعها فادعى الوالد
اب البايع لم يصح ان الجد جد البايع لما ذكرنا ان حكم هذه الدعوى ليست بمقتصر بل هو
مستند الى وقت العلوق فلا بد من قيام الولاية في الحال في ذلك الوقت على الاستمرار حتى
يمكن اسناد حكمها الى ذلك الوقت واذا انقطع الولاية فيما بين ذلك انقطع الاسناد ولو صدق
البايع في ذلك صدق في نفسه حتى يصير الجارية ام ولد لابنه بالقيمة والولد يكون حرا بالقيمة ثابت
النسب منه ولكن لا يصدق في حق نقض البيع والشراء فيما بين ذلك وكذلك لو كان المشتري
الاول لم يبعها ولكنه ردها بالعيب بقضاء قاضي او بغير قضاء او بخيار شرط او بخيار رؤية او
كان البيع فاسدا الا ان الزوال عن ملك الابن قد تحقق في البعض وكلما الا ان في بعض
عاد الى ملكه فسخا وفي بعضها نقض جديد وفي ذلك لا يختلف الزوال في انقطاع الولاية واذا
كان للرجل جارية حامل حبلت في ملكه وللرجل ولد معتوه وله جد حر مسلم فعتق فجاءت الجارية
بولد فادعاه الجد صح دعوته لان ولاية الوالد قد انعدمت عن مال والده بالعته فظهر ولاية الجد
فصار بعد او صار بين الاسباب المزيلة للولاية سواء فان لم يدعيه الجد حتى افاق الوالد فادعاه لم
يصح لما قلنا ولو ادعاه المعتوه بعدما افاق صح استحسانا وفي القياس لا يصح لانعدام الولاية الا
انا نقول بان العته لا ينافي لنفس الولاية المترتبة الا لو عاين ووطي جارية ابنه وطيا محل او صدقه ابنه
بذلك يصير الحكم الاستيلاد ولهذا في حقه الا انه لا يقيد دعاه الاخبار لعدم اهلية البيان فاذا صار من
اهل البيان لما يحاجه في طرف المضاد اليه هذا فقد اخبر عن امر مضاف الى وقت هو متصل من الاخبار عنه فيصح
لما لو كان عاقلا في الابتداء او يقال بان العته ليس من الاسباب القاطعة للاهلية والولايات قطعا الا يا
اشتراط انشاب مدة الحكم ولهذا لم يسقط به اهلية تكاليف الشرع في الصوم والصلاة والحج واذا
لم يستغرق مدة حبس ذلك الواجب وصار عند عدم الاستغراق بمنزلة النوم والاغماء ولم
يستغرق مدة الحكم هاهنا فصار هذا والاغماء سواء **باب في الدعوى**
والبينات ايضا ه الاصل ان البينة لا تسمع الا على خصم جاحد لان البينة
ذكر للنفي والنفي على الغائب لا يحتمل ولا ينتصب الحاضر خصما بالبينة المتعرفة لانه حافظه لان المنازعه

انما يتحقق باليد المتصرفة عند ذلك هذا كله عند ذلك تقع الحاجة الى قطعها واذا ادعى رجل
في يد رجل دارا او ثوبا واقام البينة انه له واقر الذي في يده الدار او الثوب انه للغائب اودعنيها منه بفلان م
او اعارها اياه او رهنه منه فان ابا حنيفة وابا يوسف ومحمد قالوا في هذا الا يندفع عنه الخصومة حتى
تقيم البينة على ذلك فاذا اقام البينة على ذلك فلا خصومة بينهما حتى يحضر صاحب الدار وهذا قول
عامة علمائنا وقال ابن ابي ليلى مجرد دعواه يندفع عنه الخصومة وقال ابن شبرمة لا يندفع وان
قام البينة عليه وقال ابو يوسف ان كان الذي في يده الدار معروفا بالاحتيال وقد عرفه القاضي بذلك
لا يلتفت الى بينته وان لم يكن معروفا فانه يقبل وقال محمد ان احال الخصومة الى رجل معروف
يمكن اتباعه والوقوف عليه وان كان رجلا مجهولا لا يعرف لا يندفع وتسمى هذه مخمسة لان فيها خمسة
اقاويل ابن ابي ليلى يقول بانه انما ينتصب خصما بيد منازعة وانه يحتمل ان يده لنفسه فتنازع غيره
بذلك ويحتمل ان يده لغيره يدا مانعة او يد غصب فمتى بين ثمة وجها من هذه الوجوه وهو محتمل فقد
انكر ان يكون نفسه خصما فصدق الا انا نقول بان الاصل ان الانسان يحفظ الشي لنفسه لا لغيره
لان تصرف الانسان انما يقع لغيره لا لعارض فعلى مقتضى هذا الاصل يكون خصما ظاهرا فمتى ادعى انه ليس
بخصم فقد ادعى امرا بخلاف الظاهر فلا يصدق الا بحجة وقال ابن شبرمة لا يندفع الخصومة وان اقام
البينة لان الخصومة لما توجهت عليه باعتبار ظاهر يده فلو خرج من ان يكون خصما لما خرج بناء على بينة وغرضه
من بينته نفي الخصومة عن نفسه والبينات لا تسمع على النفي لكنا نقول بان الخصومة انما توجهت عليه
نظرا الى اليد والظاهر مما ينقض بالحجة وقوله بان غرضه نفي الخصومة عن نفسه قلنا بلى ولكن تثبت
هذا في ضمن اثبات امر وهو كون يده يد امانة والبينة تجوز اقامتها على الاثبات وان الغرض من
ذلك النفي ولا يخلو هذا عن اثبات ما لان كل مدعي يكون نافيا الا ان ابا يوسف يقول بانه اذا كان معروفا
بالاحتيال يمكن التهمة في دعواه فالقاضي اذا وقع له تهمة في امر لا يقبل بينته الا انا نقول
الريبة والتهمة في الدعوى في محلها لانه يزول ذلك بشهادة العدول ومحمد يقول ان احاله الى من يمكن اتباعه
يندفع وان احاله الى من لا يمكن اتباعه لا يندفع لانه يودي ذلك الى ابطال حق المدعي اصلا لكنا نقول
حاجته الى ان يثبت ان يده ليس بيد خصومة وفي هذا لا حاجة الى المعلوم والمجهول سواء بعد ان عرف
انه غير المدعى عليه فان لم يقم البينة على هذا ولكن اقام البينة على اقرار المدعي انه اقر ان الدار لفلان لم
ترد الشهود على هذا شيئا فيقال ذو اليد اودعنيها فلان او غصبتها منه او اجرتها فهذا والاول سواء
لا خصومة بينهما لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاينا انه اقر هكذا لم يقبل ابدا التناقضه
مكانه ثبت باقراره انه لم يصل اليه من قبل غيره فاذا ادعى ذو اليد الوديعة من قبله فقد تناقض فكان يده
ليست يد خصومة فيندفع عنه الخصومة ولو لم يقل الشهود هكذا ولكن قالوا الا ندري لمن هي
ولكنا نشهد ان فلانا دفعها اليه كان هذا والاول سواء اذا شهدوا بالدفع لان حاجتنا الى ان يثبت انه
وصل اليه من قبل غيره لا الى اثبات الملك لغيره ومكانه الغرض الشهادة وانه لفلان فلان من ابا جوا شهدوا

الإعتاق من قبله وشرط صحة العتق هو الملك ليقا من قبله فلا يستقيم احالته الى غيره وبما تقدم
يدعي ملك المحل فحسب وذلك لا يقدح على من يثبته من الملك لاختصاص له بذي اليد وهنا يدعي
العبد ملكه لانه شرط صحة تصرفه فلا يستقيم احالته الى غيره واذا اقتضى القاضي بذلك ثم حضر المستودع
واقام البينة ان العبد عبده لم ينتفع به ولم يرد البيع رقيقا بعد العتق فرق بين هذا وبين ما تقدم ان
الغايب لو حضر واقام البينة على انه له يعيد بينته وهنا لا يسمع والفرق ظاهر لان فيما تقدم المعتبر
على نفي اليد فحسب لانه يقتضي بطلان ملكه ويده وليس من ضرورة ذلك بطلان ملك غيره وهذا
لان الملك كما يتعدد بتعدد اسبابه المترتب لانه صفة للمالك على التحقيق فيتعدد بتعدد الشخص اما هنا
القاضي لما قضى بالعتق وبطلان الرق الذي هو صفة المحل وانه شيء واحد متى بطل لاحد
بطل في حق الناس اجمع لانه شيء واحد ولا يتصور ان يكون عدما في شخص ثابتا في حق شخص فيتعدى القضاء
الى غير ذي اليد ضرورة ولان العتق والحرية يبتنى عليها احكام متعدية الى الناس كافة من اهلية الولاية
والشهادة والاحصان وغيرها فصار كل الناس مقضيا عليهم ولا كذلك الملك لانه تبتنى عليه
احكام مقصورة على المالك [illegible] ان في ضرورة القضاء على ذي اليد بطلان احكام الملك التعدد واستدل في
الكتاب بما اذا قال تام رجل البينة على عبد في يد رجل انه عبده اشتراه من الذي هو في يده بالف درهم
ونقد الثمن واقام الذي هو في يده البينة انه عبد فلان اودعه اياه فان القاضي يقضي بالبيع ولا يلتفت
الى بينة ذي اليد لهذا انه اذا ادعى سببا لخصمه وهو التمليك من قبله واستحقاق البينة من عنده فلا يمكن
لذي اليد ان يحيل ما يعين عليه الى غيره لذا [illegible] وكذلك لو اقام المدعي على هبة من الذي هو في يده او على الهبة
او رهن او صدقة ادعى القبض بهذه الاسباب لم يلتفت الى بينة ذي اليد لما قلنا ولم يذكر في مسائل الشرا
اقامة البينة على القبض من مشايخنا من قال يجب ان لا يختلف الجواب بينما اذا ذكر الشهود القبض
في الشرا او مما اذا لم يذكره واما لا بد من ذلك في الهبة لانه لا وجه لها الا بالقبض فشهادة الشهود با
لهبة مع القبض والشهادة على مطلق الشرا استوا لا اذا ادعى سببا لخصمه في الهبة التمليك من
قبله وشرط صحته وهو ملكه والتسليم مع ذلك وان ذكر الشهود القبض يكون مدعيا شيئا
ولا بد بذلك لا يختلف توجيه الخصومة وبعضهم قالوا بينهما فرق وهو الاوجه فانه ذكر بعد هذا انه
اذا ادعى الشراء والقبض واقام ذو اليد البينة على الايداع من قبل غيره تندفع عنه الخصومة
لانه اذا ذكر القبض مع ذلك انتهى ما يوجبه عليه يقين ذهاب الملك بسبب فحسب وفي الهبة و
الصدقة ذكر القبض من تمام السبب لما عرف ان يد الموهوب والمتصدق عليه يقع ابدا للواهب
والمتصدق فلا يقصد [illegible] استحق التسليم بنفس العقد لانه لا [illegible] ينعقد وقد وجده بالقبض
وغير الشيء لا اصله سببا لاستحقاق نفسه فاذا اوجد القبض لمن يستحق قبضا لنفسه في حالة البقاء
فيستقيم توجيه الخصومة عليه حينئذ وفي الشرا استحق اليد بنفس العقد فاذا ذكر استيفا وصار
مفروغا عنه فيعني الخصومة في الملك لا غير ولو لم يقم البينة على العتاق في ذي اليد ولكن اقام البينة

انه لفلان فحكم بردها على هذا لا ينفع لانه في موضعه شهادة بالملك الثابت وليس عنه خصم حاضر فكون
باطلا لان هذا القدر لا ينفي لكون ذي اليد خصما وكذلك اذا شهدوا ان المدعي اقر انها للذي
اقر ذو اليد انها له والذي في يديه يقول دفعها الي هو الذي ذكر انها دار في يد انسان
يقول هذه داري اشتريتها من فلان وقبضتها ونقدته ثمنها وقال الذي في يديه الدار اودعنيها فلان
كان القول قول الذي في يديه الدار ولا يحتاج الى اقامة البينة لتوافقهما على وصولها من يد
فلان فهو اكد من ذلك ولو قال اودعنيها رجل لا نعرفه وجاء بشاهدين فقالا لا نشهد ان رجلا اودعها
اياه ما نعرفه فان القاضي يسال الشاهدين عن الرجل فان ذكر انهما يعرفانه بوجهه لم يقض بعد ذلك
في يده وان قال لا نعرفه اصلا لم يلتفت الى قولهما لانه لعل الرجل الدافع هو المدعي الا انهما ذكرا ان لا
يعرفه بوجهه وهو غير المدعي زال الابهام وعند محمد لا يندفع عنه الخصومة فهو عنده يعرفه بل
وجهه ما لم يعرفانه باسمه ونسبه وقبيلته حتى يكون احالة الخصومة الى رجل معروف عندنا التعريف
ليس بشرط لما قد ذكرنا ولو ان الذي في يديه الدار قال اودعنيها فلان وقال الشهود اودعها
اياه رجل ولم نعرفه لم ينتفع بشهادتهم لان الابهام دخل فيه ولان المطابقة بين الدعوى والشهادة
شرط ولا يتحقق ذلك مع الابهام في احد الطرفين وكذلك لو ابهم الذي في يده وعين الشهود
ولو ان المدعي اقر ان رجلا دفعها اليه او شهدت الشهود على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما لان
الاقرار بالمجهول يصح بخلاف الشهادة ولانه باقراره يتعلم ان هذا لا طرفين هذا كله اذا ادعى
على ملك مطلق يقول هذا الي مالي فادعى عليه فعلا مع ذلك بان يقول هذا الذي غصبتها
مني او الذي في يديه او اشتريتها منه او اودعتها انا او اجرتها او رهنتها منه والذي في يده يدفع
الايداع او الغصب من جهة الغير لم يندفع عنه الخصومة لانه يدعي عليه شيئا يخصه وهو فعل
الغصب والقبض من جهته فلا يمكنه ان يحيله الى غيره ولان [illegible] المقر بالغصب والوديعة من جهته
دفع لنفسه من هذا الوجه وهو [illegible] لا [illegible] لنفسه وذو اليد [illegible] لغيره فاذا اقتضى
القاضي بذلك على الذي في يديه الدار للمدعي ثم حضر الرجل الذي ادعى ذو اليد الوديعة او
الغصب من قبله في بالبينة فقضى بها على المدعي لان قضاء الاول وقع للمدعي على ذي اليد وانه
ليس بخصم عن الغايب حتى يتعدى القضاء اليه لانه ليس بخصم انه انما نصبه للحفظ لا للخصومة
والمودع انما يجعله خصما في دفع استحقاق غيره تقريرا لما هو مامور به ولا يكون خصما في اثبات
الاستحقاق على غايب لان ذلك ساقط مطلب صاحبه الان وكذلك لو لم تقم البينة في دعوى الملك
المطلق حتى قضينا عليه بدعوى المدعي ثم حضر الغايب فقضي له به على المدعي لانه ليس
منصوصا عليه من قبل المدعي واذا كان عبد في يد رجل فاقام رجل البينة انه عبد للذي هو في يده
وانه اعتقه واقام الذي هو في يديه البينة انه عبد فلان اودعه اياه فان القاضي يعتقه
ولا يندفع عنه الخصومة بينته على خلاف ما تقدم لان هذا العبد يدعي عليه شيئا يخصه وهو

انه عبد فلان اعتقه اياه واقام ذو اليد البينة ان فلانا ذلك او غيره اودعه اياه فانه لا يقبل بينة العبد
على الاعتاق لانه يعلم انه ليس بخصم انما الخصم غيره وهو غايب كالمودع لا يصلح خصما في حق المستحق
عليه وانما يصلح خصما في دفع استحقاق غيره لان ذلك من ضرورات ادامة يده ليكون متمكنا مما امر به
لكنه يوقف العبد استحسانا ويحال بينه وبين العبد ويوخذ من العبد كفيلا بعبده هذا استحسان لا
يعرض في الحقيقة بسبب العتق وقصر اليد ان لم يكن خصما ذو اليد في حق اثبات العتق يصلح
خصما في حق دعوى قصر اليد وانه متوجه عليه نظير هذا ما قالوا في كتاب الوكالة جاء رجل الى
عند رجل وادعى ان مولاه وكله بنقله الى موضع كذا واقام البينة عليه فاقام العبد البينة ان مولاه
اعتقه بطل بينته في حق قصر يده استحسانا انه لم يثبت اثبات العتق هذا كذلك وذكر في الكتاب ان ذا
اليد اقام البينة على ما قال من ذلك شيئا ثم قال انما ذكر ذلك انها تمايل بتعيين الدعاوي ليدفع عنه
الخصومة كما في مسئلة دعوى الشراء من الغايب عليه وبينهما فرق لان دعوى الشراء واثباته بالبينة
لا يمكن الوصول اليه من قبل الغايب اما العتق فيمكن ذلك فلا يمكن اثباته بالحجة ولذلك لو اقام ذو
اليد البينة ان فلانا اخر سوى المدعي يدعيه العبد اودعه لم يحصل الجواب المختلف كما ذكرنا في دعوى الشراء
على الغايب ولو ان عبدا في يد رجل انه عبد فلان اودعه او اجره او اعاره وقال العبد كنت عبدا له ولكنه
اعتقني ولم يقم بينة لم يلتفت الى قوله وكذلك لو قال كنت عبد الرجل الذي وقد اعتقني لانه اقر
بالرق ثم ادعى المزيل ولو قال لم اكن مملوكا قط لم املك قط لان القول قوله لانه انكر الرق وهو
يريد نفسه حقيقة مكان القول قوله الا ترى لو قضى لفلان وبانه من ذلك كان القول قوله فلهذا اذا
وقعت المنازعة مع ذي اليد فان اقام الذي في يديه البينة انه عبد فلان اودعه اياه قضيت بعبد فلان
لان المودع خصم في اثبات الملك للمودع والدفع لاستحقاق غيره ليتمكن من الحفظ المامور به وان
اقام البينة ان فلانا اودعه اياه ولم يشهد وانه له لم يلتفت لان الحر قد يودع فان الانسان قد
يودع صبيا له مديته اذا غاب فلم يكن هذا القدر دافعا للحرية ولم يذكر لو اقام البينة انه اجره او
رهنه فلم يشهد انه له هل تندفع دعوى العبد بعضهم قالوا لا يندفع كما في الايداع لان الحر قد يواجر
قد يرهن والصحيح انه يندفع لان الاجارة على وجه يختص الاجر بالاجرة والرهن وثيقة بالدين تختص
بالملك ولو اقام العبد البينة على انه حر الاصل بعد ان اقام ذو اليد البينة انه عبد فلان اودعه اياه و
اقام البينة على ذلك بعد ما ادعى العبد الحرية يقبل بينته في دفع دعوى العبد الحرية لما ذكرنا ان المودع خصم
في اثبات الملك للمستودع بغير البينة ولكن يحال بينه وبين الذي في يديه ويستوثق منه بكفيل حتى يحضر
[illegible] كما ذكرنا في دعوى الاعتاق ويجيء الغايب فاذا حضر الغايب فان اعاد العبد البينة قضينا
به حرا وان لم يقدر على البينة كان عبدا للذي اودعه ذو اليد لانه [illegible] لان بينة ذي اليد متحولة في اثبات
الملك له لانه خصم في اثبات الملك يحتاج الى اعادة البينة ولو [illegible] عبد ذكر انه عبد فلان
اودعه اياه واقام العبد البينة انه اشتراه من الذي هو في يده بالف درهم ونقده الثمن واقام البينة
على

على ذلك واقام الذي في يديه البينة على ما ادعى من الوديعة او لم يقم لا يندفع خصومة المدعي لما ذكرناه
فان لم يقض القاضي بشهادة الشاهد حتى حضر الغايب الذي كان اودع العبد الذي في يديه فان القاضي
يدفع العبد الى الذي كان اودعه ويخرج منه الذي هو في يديه ثم يقضي على رب العبد بشهادة
الشهود الذين اقام على ذي اليد ولا يكلف المشتري اعادتهم لان اقرار ذي اليد صحيح في حق ما يرجع الى
ابطال يده وملكه لانه اقرار على نفسه ولكنه ليس بصحيح فيما يرجع الى ابطال شهادة شهود المدعي
لانه من هذا الوجه اقرار على الغير فلا ينفذ ولكن لا يمنع من دفع العبد الى المقر له لان بعد النقد ليس فيه رفع صحته
الا ترى انه يسلم من دفعه الى الغير بعد اقامة بينة المدعي عليه واقامته مقام نفسه في امر الخصومة وهو
التوكيل كيف ولذلك في حق المدعي صار المقر له بحكم اقراره كالوكيل منه بالخصومة ووجود القضاء
على الوكيل ببينة اقامه على الموكل كالحكم بالقضاء على الموكل ببينة يقيمها على الوكيل لانها منزلته
تحصيل [illegible] في حق ما يقصد من الخصومة على الموكل الا ان يقيم رب العبد البينة انه عبده اودعه اياه او
يقيم البينة انه عبده حين يبطل بينة المدعي والحاجة له الى اثبات انه له لانه صار له حكم اقرار
المقر [illegible] ما صار له بحكم الاقرار مطلقا اذ لو صار كذلك لبطلت بينة المدعي الذي اقامه على ذي
اليد فمتى كان في حق الملك المستفاد له بحكم الاقرار [illegible] فكان محتاجا الى اثباته مطلقا للتنزيل
وفيه نائب اخر [illegible] لانه تبين انه اقام على غير الخصم فاذا قضيت بالملك للمقر
له لو اقام المدعي على المقر له البينة على ما ادعى من الشراء من ذي اليد لم يقبل بينته لان بايعه
صار مقضيا عليه وهو يدعي تلقي الملك من قبله فصار مقضيا عليه [illegible] الا ان يعيد المشتري
البينة على المقر له انه كان عنده اشتراه من الذي هو في يده فان اعادهم قبل ان يقضي القاضي بالعبد
للمقر له حين يقضي له لانه متى اعاد فقد انشأ الخصومة عليه فانهم البدل فصار كالاجنبي
لو جاء وادعى على المقر له ابتداء انه عبده اشتراه من فلان فلو كان هكذا [illegible] يقضى له لم ينقض [illegible]
المقر له وان عاد بعدما انه صار مقضيا عليه في هذه الصورة ولو قضى بين المشتري على المقر له من [illegible]
الشراء [illegible] فلو اقام المقر له البينة بعد ما قضى للمشتري على ذي اليد يقبل بينته ويقضى
به له على المشتري لان القضاء لم يقع له عليه انما كالوكيل من المقر في هذه الصورة ولو ان المشتري اقام
شاهدا او اقام على الشراء [illegible] والعبد غايب ثم حضر فان القاضي يدفع العبد اليه ويخرج ذو اليد
اليمين لانه في الموضع الذي اقام المدعي شاهدين يدفع اليه ففي هذا الموضع اولى ويقال للمشتري اقم شاهدا
اخر على المقر له فيقضى لك بشهادة الشاهدين على رب العبد لان اقراره [illegible] لم يبطل بشهادة
الذي اقامه وانه كالحكم هذا الاقرار كالوكيل من قبل ذي اليد فللقاضي ان يقضي بشهادة الشاهد الاول
والثاني من غير اعادة المشتري ان الذي لو ادعى ملكا مطلقا على ذي اليد والذي في يديه يعترف انه
لفلان اودعه لم يلتفت اليه فان اقام المدعي شاهدا عليه او شاهدين ثم حضر المقر له فدفع العبد اليه
كان للقاضي ان يقضي عليه بشهادة شهوده الذي اقامها على المقر له [illegible] هذا استدل بدعوى

الملك على دعوى الملك بسبب الا ان يقيم رب العبد البينة على الايداع حينئذ يبطل منه للدعوى لانه
تبين انه قام لا على خصم فلما ان القاضي سمع منه المدعي على الذي العبد في يديه فلم يقض به حتى اقام
العبد في يده ان فلانا دفعه اليه فان القاضي يبطل شهادة شهود المدعي لانه تبين انه ليس بخصم فان
كان خصما في الظاهر ولكن يجوز ابطال الظاهر بالحجة فان لم يقم الذي العبد في يده البينة على مقال لم يصلح
حتى قضى القاضي منه المدعي ثم اقام الذي في يده العبد البينة على ما قال لم ينفع والقضاء للمدعي
ماضي لان القضاء متى ورد عليه فقد صار خصما بقضاء القاضي فلا يجوز اخراجه من ان يكون خصما
لانه لو خرج المخرج بدليل لوحدث لوجد والقضاء بعد بدليل لا يصح بدليل مثله وقبل القضاء للمدعي
ليس فيه نقض القضاء هو بيان ما ادعاه بالحجة فيستقيم وهذا الخلاف ما اذا قضى القاضي منه
المدعي في الملك المطلق فاقام لذي اليد البينة بالنتاج فانه يعمل وان كان فيه نقض القضاء لان ثمة
ذو اليد يدعي اولية الملك وانه ليس مقضي عليه من هذا الوجه ولان ثمة لا يبطل حجة المدعي ولكن
يقضي بحجة ذي اليد بطريق الترجيح كما هو طريقنا في تلك المسئلة ولو حضر رب العبد فاقام البينة
انه عبده وانه اودعه الذي كان في يده سمع منه لانه ليس بمقضي عليه ولو ان رجلا في يده عبد ادعاه
رجلان كل واحد يقيم البينة انه عبده اودعه الذي هو في يديه والذي في يديه يجحد ذلك او لا يجحد
ولا يقر فسمع القاضي من الشهود فلم يقض بينهما بشيء حتى اقر الذي هو في يديه انه عبد لاحدهما اودعه
اياه فان القاضي يدفعه اليه باقراره لان ملكه ويده لم تزل بعد ولكن لا يصدق في حق ابطال
البينتين حتى اذا سأل عن الشهود جميعا فعدلوا يقضي بالعبد بينهما نصفين لما ذكرنا ان اقراره
يصح في حق نفسه اما فيما يرجع الى ابطال منه المدعيين وقد استحقا القضاء لها لا يصح لانه
يكون اقرارا على الغير من ذلك الوجه ولو اقام كل واحد منهما شاهدا او واحدا على دعواه ثم اقر الذي
هو في يديه انه لاحدهما كذلك الجواب انه يدفعه اليه لان اقامة الشاهدين لا يمنع من صحة اقراره
على نفسه فهذا اولى ولكن لا يبطل ما اقام كل واحد من الشهادة حتى لو اقام كل واحد منهما شاهدا اخر
يقضي بالعبد بينهما نصفين فان قيل كيف يستقيم اقامة المقر له الشاهد الاخر وليس له خصم ولا بد لاقامة
الحجة من خصم قلنا كل واحد منهما خصم في حق الاخر لان الخصم من ينازع في الملك وكل واحد منهما ينازع
صاحبه في الملك ولو اقام غير المقر له شاهدا اخر يقضي بالعبد له الا ان يقيم المقر له شاهدا
اخر فيقضي بينهما لانه كما صحيحا الا ان يعتمد غير المقر له شاهده الاول على المقر له قبل
القضاء مع شاهد اخر حتى يقضي له وسقط به المقر له ولا يسمع اعادة البينة بعد القضاء
لانه لما اعاد الحجة عليه فقد انتصب خصما عليه صار القضاء واقعا عليه بحجته فلا يعمل
منه بعد ذلك على المدعي لانه صار مقضيا عليه من ذلك ولو قضى للمدعي على ذي اليد
بشاهدين اقامهما قبل اقراره لعدل لو اقام احدهما على الانفراد والاخر بعد الاقرار
ثم اقام المقر له البينة عليه بعد لانه لم يكن مقضيا عليه من جهة الصحة فان قال المدعي قد كان

شاهدين الاول او غاب الذي كان يشهد على الذي في يديه قبل او مات شاهدا اخر بقيمة على
المقر له فيقضي له بالعبد الا ان يقيم المقر له شاهدا اخر مع شاهد الاول فيكون بينهما او يقيم شاهدين
اخرين فيكون بينهما هكذا ذكر في عامة الروايات وذكر في بعض روايات ابي حفص قال
قضي للمقر له وهذا الظاهر فيما اذا اقام كل واحد منهما شاهدا اخر ان القضاء يقع على ذي اليد وهما
سواء في الحجة اما اذا اقام المقر له شاهدين مستقبلين فقد استثناه في عامة الروايات وحمله انا على
الخصومة الاولى فصار كانه ضم شاهدين الى شاهد واحد وقد اقام احدهما شاهدين والاخر بلا شهود
ولو كان هكذا يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة والقضاء واقع على ذي اليد
في بعض الروايات جعله باقامة شاهدين مستقبلين مستبدا في الخصومة كانه لو عرض عن خصومة ذي
اليد وقصد دفع المدعي بما اقام من الحجة لانه تبين بحجته انه اقام المدعي الحجة على غير الخصم فبطل
حجة المدعي وسلم العبد له ثابتا على اقرار ذي اليد لانه كان لا يعلم له باعتبار حجة المدعي وقد بطل
عبد في يد رجل اقام عليه رجلان البينة كل واحد منهما يقيم البينة انه عبده او دعه اياه والذي العبد
في يده ينكر او لا يقر ولا وزكيت البينتان فان القاضي يقضي بالعبد بينهما نصفين فان قضى القاضي
بالعبد بينهما ثم اقام احدهما البينة على صاحبه بتلك البينة او غيرها لم يلتفت اليه لانه صار مقضيا عليه
من قبل صاحبه في نصف العبد لان قضيه الحجة في الابتداء ان يقضي بالعبد كله له لولا منه صاحبه فانما
خرج عن نصف العبد بحجة صاحبه ولا يبقى من القضاء بالحجة الا هذا فان قالوا كيف تصير مقضيا عليه
من قبل صاحبه ولا ولاية له عليه قلنا وجد ما فوق اليد وهو البينة فان هذا اقوى تمكين من المنازعة
فوق اليد وقد سقط الشرع منه منه صاحبه في النصف ولو ان احدهما اقام البينة على دعواه ومات
الاخر البينة على دعواه فجاء بشاهد واحد او بشاهدين ولكن لم تجز عدالته ولم يات منه الا بذلك فان
القاضي يقضي لصاحب البينة العادلة فان قضي له ثم اقام الاخر منه عادلة على المقضي له على
ان العبد عبده اودعه الذي كان العبد في يده او لم يشهد واعلى الوديعة فان القاضي يقضي بالعبد له
على المدعي لان منه المدعي تامت على ذي اليد لا عليه ولو اقام احدهما البينة ان العبد عبده ولم يقم الاخر
البينة حتى اقر الذي في يده ان العبد عبد الذي لم يقم البينة فان القاضي يدفع العبد الى المقر له ويجعله
خصما لصاحب البينة ولا يكلفه اعادة البينة لما ذكرنا ان اقراره ساقط فيما يرجع الى ابطال منه المدعي
فان قضى منه ودفع العبد اليه ثم اقام المقر له البينة ان العبد عبده يقبل منه على المدعي لان المقر له كالوكيل
في هذا الباب لم يقع القضاء عليه الا اذا انشاء المدعي ان تجدد الخصومة مع المقر له واعاد البينة عليه
وقضى القاضي ببينته على المقر له ابتداء ثم منه لا يقبل بينة المقر له لانه صار مقضيا عليه من جهة الصحة
ولو ان المقر له اقام البينة ان العبد عبده قبل ان يقضي القاضي منه المدعي اعني في المسئلة الاولى
فان القاضي يقضي منه المقر له ان كان في يده لما ذكرنا ان اقامة البينة دافع من جهته وذلك حق الكلام
وقال تقضي منه على الذي اقام البينة منه المدعي على الذي في يده لان شهود المقر له شهدوا على

المدعي وشهود المدعي شهدوا على الذي في يده وهذا اشارة الى ان المدعي صار مقضيا عليه من قبل المقر له
ولهذا قال بعض مشايخنا ان المدعي لو اعاد البينة على المقر له ان العبد عبده لم تقبل والصحيح انه تقبل لان
القضاء وقع عليه بابطال صحته لا بابطال الملك لان بينة ذي اليد تقبل عليه على سبيل الدفع لبينته لانها
قامت على غير الخصم متى سقط منه بينة سلم العبد للذي في اليد باقرار المقر من غير ان يقع ذلك قضاء على المدعي
وذلك نظير الكتاب هذا اقبل هذا ان المقر له لو اقام شاهدين مستقبلين يقضي بالعبد بينهما وهنا
قال المقر له ثم بعث عن محمد بن سماعة لكم كتب انك ناقضت في هذه المسألة فقلت مرة يقضي بينهما
ومرة قلت يقضي للمقر له فكتب اليه ان الصواب ما ذكرته اولا وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي انه لا تناقض
فيه وانما اختلف الجواب لاختلاف الوضع ووضع المسألة ثم فيما اذا اقام المقر له في الابتداء شاهدا واحدا ثم اقام
شاهدين مستقبلين فيحتمل ذلك ابتداء الخصومة بابتداء حجة ويحتمل البناء بضم الشاهدين الى الشاهد الاول
في رواية اعتبر البناء وفي رواية اعتبر الابتداء وهنا وضع المسألة انه اقام شاهدين ابتداء فهذا لا يحتمل
الا ابتداء حجة اقامها على سبيل الدفع لبينة المدعي فيكون له صورة عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده
اشتراه من الذي في يده وهو يملكه ونقد الثمن فاقام الذي في يده البينة انه لفلان اودعه اياه قد
ذكرنا انه لا تسمع هذا ما لم يقف لو حتى حضر المستودع فان القاضي يدفع اليه العبد ولا يكلف المدعي اعادة
البينة فان قضى بشهادتهم على المستودع ثم ان المستودع اقام البينة عليه انه عبده اودعه اياه ذا اليد وانه يقضي
بشهادتهم على المدعي لما ذكرنا ان المقر له ليس مقضيا عليه الا اذا اعاد المدعي البينة على المقر وانشا الخصومة و
قضى القاضي عليه ابتداء حينئذ لا يقبل بينة المقر له لانه صار مقضيا عليه ولو اقام المقر له البينة ابتداء قبل
قضاء القاضي للمدعي بالشرى في المسألة الاولى فانه يقضي له ويبطل بينة المدعي ثم لا يقبل بينته بعد ذلك لان
بايعه صار مقضيا عليه ولذلك لو اقام مدعي الشراء شاهدا ولهذا على ذي اليد ثم اقر انه وديعة لفلان
فحضر واخذ العبد له ان يقيم شاهدا اخر على المقر له لما ذكرنا ان اقراره لا يبطل حجته فان قضى له ثم اقام المستودع
البينة انه له اودعه اياه يقبل بينته لان بينة المدعي لم يلاقه ولو اقام قبل القضاء للمدعي الشاهد الاخر
وبطل بينته لم يقبل بينته بعد ذلك لما ذكرنا ان بائعه صار مقضيا عليه ولو ان رجلا ادعى عبدا في يد
رجل قدمه في ذلك الى القاضي فاقر الذي العبد في يده انه للمدعي وقال القاضي للمدعي الشهود
فلما قاما من عند القاضي باع العبد الذي في يده من رجل بالف درهم ودفعه الى المشتري ثم اودعه البائع
وغاب المشتري فلما عاد المدعي الى القاضي ليقيم عليه البينة اقام الذي في يده البينة على ما صنع وذلك انه وديعة
في يده لفلان الغائب سواء كان بعد الخصومة او كان المدعي اقام شاهدا واحدا قبل ذلك او كان
اقام شاهدين قبل البيع ثم كان من البائع ما وصفت لك فان القاضي يقضي بشهادة شهود المدعي
عليه او يسمع شهودهم عليه ولا يلتفت الى الخصم الذي هو في يده الا ان بينته على ما ادعى لانه اقر انه
انه خصم ثم ادعى خروجه نفسه من ان يكون خصما من اثبات ملك الغائب فانه ليس بخصم في اثبات
الملك للغائب ولا يقال غصبه فيخرج من الخصومة عن نفسه باثبات هذا مقتضاه فلنا هذا

لا يصلح مقتضيا لما ادعاه لانه انما يصلح اذا صلح شرطا له وانما يصلح شرطا له لكونه اصلا في
نفسه ولان هذا البيع بامر يدخل تحت الاثبات حتى يجعل الاقرار بالثبات ثابتا شرطه مقتضاه
ولا يجوز ان يثبت ضمنا للغير لما قلنا الا اذا علم القاضي ما صنع او اقر المدعي بما صنع حينئذ
يثبت بعلم القاضي انه ليس بخصم او اقر المدعي انه ليس بخصم فلا يقضي عليه اما اذا وقعت الحاجة الى
اثباته لا تعذر على اثباته لما قلنا انه يدعي شيئا ليس بخصم عنه ولذلك ان تقدم مدعي الشراء فاراد ان يقيم
البينة على ما قلنا لم يملك لانه اذا اقر انه خصم في هذا العبد في حق شخص يكون هكذا في حق شخص
اخر ولذلك لو اقام البينة ابتداء في اول ما خاصمه انه باع هذا من فلان قبل هذا وسلم اليه ثم اودعه
لانه قد اقر انه خصم حيث اقر انه كان مالكا ثم ادعى خروجه من ان يكون خصما فلا يملكه ليخرج عن
اثباته به

باب من الدعوى والبينات وهو من الباب

ان المدعي متى اكذب شاهديه في بعض ما شهدا به بطلت شهادتهما والمقر له متى اكذب المقر في بعض ما اقر
لا يبطل اقراره لان المدعي متى اكذب شاهديه فيما شهدا به او في بعضه فقد فسقهما وشهادة الفاسق لا تكون
حجة ولانه يصير مكذبا لدعواه والشهادة بلا استشهاد لا تعتبر وفي المقر له هكذا يقول
الا انه بالنسبة الى الفسق لا يفسد الاقرار وكذلك الاقرار ابتداء يكون حجة فلا يفسده الكذب
في بعض المقر له واصل هذا ان من تكلم بكلام وذكر في اخره ما ينفي حكم اوله يعتبر بشرط الاتصال
واذا ذكر في اخره ما يبطله لم يعتبر لان الكلام ما يعقب حكمه على البيان واذا كان فيه ضرب بعض
صح بشرط الاتصال ولا يقف على ما يبطله وان لم يتصل بالكلام لانه ليس فيه معنى البيان اذا ادعى
رجل بيد دار انه في يد رجل انه اشتراها من فلان وهو يملكها فجحده ذلك الذي هو في يده واقام المدعي
البينة انها داره ولم يشهدوا على الشراء فان الشهادة باطلة لجهتين لعدمان الشهود شهدوا بازيد
مما ادعى لانه يدعي الملك لنفسه بسبب من وقت البيع وهم يشهدون بالملك مطلقا و
الشهادة بالملك المطلق شهادة له بالملك في جميع الازمان معنى لانهم يقولون لا ملك له
سواه ولهذا يستحق زوائده المتصلة والمنفصلة قبل ذلك فصار شاهدين فيما وراء البيع
من غير الدعوى اذ لم يزعم المدعي في ذلك فلا يقضي بشهادتهم ولان الشهادة المطلقة تحتمل
القصر في الحال او زمان دون البيع وزمانا وراء البيع فدخل فيه احتمال الشهادة من غير
دعوى ثم ان المدعي لما ادعى الملك بسبب من ذي اليد فقد اقر بالملك له ثم ادعى خروجه
عن ملكه بسبب الخروج عن ملكه لا يسلم له والشهود لا يشهدون بذلك او يكون
الدعوى في ملك مطلق والشهود شهدوا بسبب ينبغي ان يقبل لانهم شهدوا ببعض
ما ادعى فيقبل شهادتهم في قدر ما ادعى بمنزلة من ادعى على رجل الف درهم والشهود شهدوا
بالف لم يقبل وان شهدوا بخمسمائة وهو يدعي الف لم يقبل لما قلنا ولذلك لو ادعى انها
كانت لابيه مات ابوه فقد كبر بها ميراثا له والشهود شهدوا انها له لم يقبل لما قلنا ولو ادعى

انه اشتراها من فلان فسأله القاضي البينة على ذلك فجا بشاهدين يشهدان ان فلانا ذلك وهبها
له وقبضها منه وهو يملكها فان الشهادة باطلة لانهم شهدوا بغير ما ادعى وهذا لانه ان ادعى
السبب الذي شهد به شهوده فقد ناقض في دعواه وان تمسك بدعواه فقد اكذب شهوده
الا اذا اوفق فقال ابتعتها منه فجحدني ثم وهبها لي بعد ذلك واقام البينة على ذلك لانه
ان اوفق بذلك فقد ارتفع معنى التناقض ومن مشايخنا من قال لا بد من اقامة البينة على هذا
التوفيق انه اشتراها منه ثم استوهبها منه فوهبها له وهذا ليس بشيء لانه لو وجب البينة على الشرا
لاحتاج الى هذا التوفيق وهذا لانه اذا اوفق بنفسه ارتفع معنى التكذيب والتناقض والكذب وكذا
يقال بان دعوى الهبة بعد دعوى الشرا منه يكون دعوى هبة فاسدة لان هبة ماله منه لا يتحقق قلنا الا
كذلك لانه متى قال جحدني وساعدته في ذلك فغلب ظنه ان الشرا قد انتقض فصار دعوى الهبة منه دعوى
ابتداء ملك وهو مستقيم ولو ان رجلا في يده دار فادعى رجل انها له فسأله القاضي البينة على ذلك
فجا بشاهدين فشهد احدهما انها داره ورثها من ابيه وشهد الاخر انها داره ورثها من امه فان
الشهادة باطلة لانه لا وجه الى ان يدعيهما لانه يستحيل ولانه يبقى على كل سبب شاهد واحد ولو ادعى
احدهما فقد اكذب الاخر ولانه يبقى على ما ادعى شاهد واحد والسبب لا يستحق بشهادة شاهد واحد
وكذلك اذا جا بشاهدين فشهد احدهما انه اشتراها من فلان وهو يملكها والاخر يشهد ان فلانا
له وهبها له وقبضها منه والتوفيق غير ممكن لانه يبقى على السبب المدعى شاهد واحد ولو ان رجلا
في يده دار فجاء رجل وادعاها والذي في يديه الدار يجحد فاقام المدعي شاهدين انها له فقضى
القاضي له بذلك فاقر المقضي له بعد القضا انها دار فلان لا حق له فيها وصدقه بذلك فلان
لا يفسد بذلك شهادته وتكون الدار للمقر له باقراره وليس للمقضي عليه ان يحتج بقول المدعي
انك بعت شاهديك حيث قلت لا حق لي فيها لان قوله لا حق لي فيها يحتمل النفي من الاصل
فيكون اكذابا للشهود ويحتمل نفيا حادثا من قبله ويكون هذا مقررا لما يقتضيه شهادة شهوده فلا يبطل
القضاء بالشك ولا يقال لعلم بان بين القضا والاقرار زمان مضى منه تسبيبا حادث لا بد خل فيه هذا
الاحتمال بل نعلم ضرورة انه بقي الملك قبل القضا فيكون اكذابا للشهود فيه قلنا قد يتصور ملك
حادث من قبله مع هذا بان باع الدار منه قبل القضا بشرط الخيار ثلاثة ايام فتمت المدة بعد القضا
قبل اقراره او باع منه بيعا فاسدا ولكن لم يقدر على تسليمه لقيام يد الغاصب فاقام البينة عليه وقضى
له بعينها بعد ذلك فيه الاحتمال على هذا الوجه فلا يجوز ابطال القضا بالشك ولو كان قال المقر
هذه الدار لفلان لم تكن لي قط وصدقه بذلك المقر له اخذها المقضي عليه لانهما تصادقا ان
القضا وقع باطلا وان الشهود شهدوا على الباطل ولذلك لو قال ما لي قط كان ولكنها لفلان و
صدقه بذلك المقر له لان قوله لم يكن لي قط نفي من الاصل فيتضمن ان القضا صدر وهو ليس
عالك وقد صدقه المقر له بذلك فيدفع الدار الى المقضي عليه لانه لما صدقه فيما زعما من قبل القضا

وفساد الاقرار بناء عليه ولو كذبه المقر له في ذلك وقال الدار لي وكان لي كما شهدتما
لي بعد القضا وقبضتها فهي داري بالهبة فان الدار دار المقر له ويضمن المقر قيمة الدار
للمقضي عليه وهذا ظاهر فيما اذا بدا بقوله هذه الدار لفلان لانه اقرار صحيح ثم قوله ما كان
لي قط دعوى المفيد لاقراره حيث زعم فساد القضا فيكون ذلك بمنزلة الرجوع عن اقراره
ومتى اقر بشي لانسان ثم رجع عنه وان كان موصولا الرجوع بكلامه لم يصدق لما ذكرنا
ان اول الكلام لا يقف على الرجوع عنه وان بدا بقوله ما كان لي قط وهو لفلان ينبغي
ان يدفع الى المقضي عليه لانه تلقى الدار عن نفسه من الاصل فقد اقر ببطلان القضا ثم
اقر بالدار لغيره فلا يصح والصحيح ان الجواب في الفصلين واحد لان قوله ما كان لي قط
لكنه لفلان نفي الى اثبات لمن نفي فحسب ثم اقراره لغيره فصار كلاما واحدا من اوله الى اخره
فصار تقديم النفي وتأخيره سوا فصار كالذي اتصل به الرجوع فلا يعمل ويضمن قيمة الدار للمقضي
عليه على قول من يرى ضمان العقار بالغصب لانه زعم انه له وقد عجز عن التسليم بحق تعلق
للمقر له من جهته ولو قال هذه الدار ليست لي لكنها لفلان وصدقه فلان بذلك قد ذكرنا انه يسلم
الدار للمقر له ان كان بعد القضا ولو كان قبل القضا للقاضي ان لا يقضي بالدار له لما ذكرنا انه
يحتمل فان كان بعد القضا لا يبطل القضا به بالشك وان كان قبل القضا لا يقضي بها
عيانا للشك دخل فيه الا اذا وصل الكلام فقال هذه الدار لفلان بعتها منه بعد شهادة الشهود
حين شهدوا ان هذا يعم حادث بتمليك جاء من قبله وهذا تقرير دعواه وما يقتضيه دعواه
لا ان يبطله فلا يمنع من صحة القضا ولو قال ليست هذه الدار لي ثم سكت ثم اقر انه لفلان
في كلام منقطع عن الاول لان الا يصح القضا له لان قوله ليست هذه الدار لي او لا حق لي فيها الا كان
نفيا محتملا ولكن الظاهر النفي من الاصل بقضية الاطلاق فصار قوله بعد النفي وانها لفلان
بيانا معتبرا فصح به التوصل ولا يصح اذا انقطع دار في يد رجل ادعاها رجل انها له ورثها
من ابيه لا وارث له غيره واقام البينة على ذلك فقضى بها القاضي له ثم جاء رجل اخر ادعى
على المقضي له ان الدار داره اشتراها من ابيه في حال حياته بالف درهم وصدقه بذلك المقضي
له فان الدار ترد على المقضي عليه ويفسخ القضا بها لان المقضي عليه وهو المقر والمقر له
تصادقا ان القضا وقع باطلا وان الاقرار بنا عليه باطل ايضا والمقضي عليه بصدقهما في ذلك فلهذا
يرد الدار الى المقضي عليه ويقال للمدعي الثاني ظهر ان الخصم هو ما قام البينة عليه ولو ان رجلا في يده
دار اقر انها لهذا الرجل لا حق لي فيها فقال المقر له ما كانت لي قط ولكنها لفلان وصدقه فلان
في ذلك فهي للمقر له الثاني وهذا خلاف القضا قد ذكرنا انه يرد الدار على المقضي عليه والفرق
ظاهر لان المقر له الاول لا يدعيه والمقر له الثاني يدعيه وقد تصادق المقران على ذلك اما
الثاني فلا اشكال وكذلك الاول لانه زعم ان المقر له الاول واعترف فيه اقرار مالك صحيح يصادقنا

على انه المقر له الثاني يدفع اليه وفي فصل القضاء المقضي عليه يدعيه لنفسه وقد اتفق المقضي عليه
له والمقر له على فساد القضاء وفساد الاقرار بناء عليه فقد تصادقوا على كلية هذه للمقضي
عليه فيدفع اليه هذا اذا قال في كلام موصول ما كان لي قط ثم قال في كلام منقطع عن الكلام الاول
وانما هي لفلان فانه يدفع الدار الى المقر له الاول لان بقوله ليست هذه الدار لي قط او ما كان لي قط لو ادا
حق لي في هذه الدار متى لم يتصل الى به وانه لغيره كان رد الاقرار وهو الظاهر لاطلاقه وهو
مما يحتمل الرد فصار بقوله انها لفلان ما مانعيا فلا يصح الا بشرط الوصل فصار وصح له بعد الرد
انها لفلان اقرار في ملك الغير فلا يصح الا بقى ان رجلا لو اقر لرجل ان له عليه الف درهم من ثمن متاع
باعه اياه فقال المقر له ما كان لي عليك قط الف درهم من ثمن متاع ولكن لي عليه الف درهم قرضا
(فصارا منه ولو قال ما كان لي عليك قط الف درهم من ثمن متاع ثم سكت ثم ادعى القرض بعد ذلك لم يصدق
ولهذا المعنى انه متى وصل الكلام علم انه ما اراد به رد اقرار ولكن رد السبب لا يكون رد الملك
حتى فيتبين تصديقه انه فيما اقر له من المال واذا فصل علم انه اراد به رد الاقرار اصلا وهو الظاهر
وابتدأ الدعوى مال آخر فلا يصدق الا بحجة واذا كانت الدار في يد رجل فادعى اخر انها داره
ورثها من ابيه محمد الذي في يديه الدار فاقام المدعي البينة ان اباه مات وهذه الدار له او اقام البينة
انها كانت دار ابيه مات فيها ولم يشهدوا انه مات وتركها ميراثا فالشهادة باطلة ما لم يشهدوا
انه مات وتركها الدار في يده او انه مات وهو ساكن فيها او يشهدوا انه مات وتركها ميراثا له الاصل
فيه ان الشهود متى شهدوا عند ادعاء الميراث بالملك للميت يوم الموت او بما هو دليل الملك او
جزء الميراث تقبل شهادتهم والا فلا لانه يجب ان تكون الشهادة بما هو سبب ملك المدعي او شرط
ملكه حتى تكون شهادة ملكه واذا شهدوا على الملك يوم مات فقد شهدوا بالملك الحادث لان
مال الميت ينتقل الى الوارث عند الاستغناء وهو المستغنى عند الموت من اسباب الملك للوارث فيما
هو مملوك للميت وكذلك اذا شهدوا انه مات والدار في يده لان اليد دلالة الملك عند الموت وان كانت
اليد محتملة في نفسها قد تكون يد ملك وقد تكون يد غصب وقد تكون يد وديعة ولكن عند الموت
وهو ساكت عن البيان الظاهر انه يد ملك لانه لو كان غير ذلك لوجب عليه ان يبين حتى لا يصير مجهلا
ملك الغير وعند ذلك يصير متلفا واتلاف مال الغير حرام فيلزمه البيان احترازا عن الحرام ومتى
سكت عن البيان كان ذلك بيانا ان يده يدا متفردة لنفسه وهو يد الملك ولانه متى لم يبين صار
مستهلكا باعتبار التجهيل عند الاستهلاك صار ذلك الشيء له باعتبار الضمان ثبت ان اليد الذي هو علم
على المال عند الموت يد الملك فصار هذا والشهادة بالملك سواء ولو شهدوا انه كان في يده ومات
فيها لم يقبل على قياس قول ابي حنيفة ومحمد وتقبل عند ابي يوسف لانه لو شهدوا انه مات لابيه في هذه
الدار لم يقبل لان الموت فيها ليس بدلالة اليد لانا نعني من هذه اليد المتصرفة ولانه فيه
ليس بدلالة التصرف لان الانسان قد يكون في الدار ضيفا وقد يكون اجيرا ولو شهدوا انه ساكن فيها

يقبل لان السكنى استعمال الدار فقد شهدوا باليد المتصرفة وكذلك لو شهدوا انه مات وهذه
الجارية في يده او هو لابس اياه يوم مات او لابس هذا القميص او راكب هذه الدابة يوم مات
يقبل لانهم شهدوا على استعماله وهو اليد المتصرفة وكذلك لو شهدوا انه حامل لهذا الثوب
لان الحمل تصرف في الثوب وكذا لو شهدوا انه قاعد على هذا البساط او شهدوا انه كان على عاتقه
هذا الثوب يوم مات ولم يقض بهذه الشهادة لانهم ما شهدوا باليد المتصرفة ارايت لو شهدوا
انه مات وهذا الطير على راسه اكان يقضي بالميراث بهذا او لو شهدوا انه كان حاملا هذا الطير
يوم مات فقد شهدوا بالفعل فيه والدليل على كونه في الدار او جالسا او نائما على بساط او كون
الثوب عليه لا يوجب اليد لانه لا يصير غاصبا وكذلك لو تنازع اثنان في بساط واحدهما قاعد عليه
لا يقضى باليد للقاعد بل كانا سواء في المنازعة وكذلك لو تنازعا في دار وهما فيها لا يقضى باليد
لهما وكذلك لو كان احدهما فيه لا يقضى باليد له وبمثله لو تنازعا في دار واحدهما ساكن فيها
او تنازعا في ثوب واحدهما لابس او في دابة واحدهما راكب يقضى باليد للراكب واللابس
والساكن ليعلم انه يقضي بهذه الامور لكونه صاحب يد واستدل بمسألة الاقرار ايضا فقال الا ترى
انه من قال لاخر كنت امس ساكنا في هذه الدار او كنت امس لابسا هذا الثوب يؤمر بالرد عليه لانه
يكون اقرارا باليد له في الماضي فقد اقر انه وصل اليه من قبله فيؤمر بالرد عليه وعلى هذا لو قال كنت
امس في هذه الدار او كنت امس جالسا على هذا البساط لا يؤمر بالرد عليه ثم الاقرار باليد الماضية صحيح
والشهادة باليد الماضية باطلة لان اليد في الماضية مجهولة وجهالة المقر به لا يمنع من صحة الاقرار وجهالة
المشهود به يمنع من صحة الشهادة لان الشهادة بنفسها ليس بحجة الا بالقضاء والقضاء بالمجهول
غير ممكن والاقرار في نفسه حجة وقد اقر انه وصل اليه من غيره فيؤمر بالرد عليه ايضا

باب من الدعوى والبينات

الاصل فيه ان من صار مقضيا عليه في حادثة لا يصير مقضيا له لتنافي بينهما ونقض القضاء الاول
بالثاني غير ممكن لانه قضاء امضي بالاجتهاد فلا ينقض بالاجتهاد مثله اما الترجيح ووقع الدليل
الاول لاتصاله بالعمل او يصير الاول عند المناقضة مانعا من عمل الثاني والاصل ان اقرار
الانسان على ما في يد نفسه يصح لانه يكون اقرارا على نفسه وعلى ما في يد الغير لا يصح لانه يكون اقرارا على
الغير اذا كانت الدار في يد رجل يدعي انها له فاقام رجل البينة انها داره ورثها من ابيه فلان لا وا
رث له غيره فاقام اخ الذي في يده الدار البينة انها دار ابيه فلان مات وتركها ميراثا له ولا
خيه هذا الذي في يديه لا وارث له غيرهما والذي في يديه الدار يجحد ذلك ويدعي انها داره فان
القاضي يقضي بالدار بين الخارجين ارباعا ثلثة ارباعها للذي ادعى الميراث لنفسه خاصة
وربعها للذي ادعى الميراث لنفسه ولاخيه ويبطل حق الذي في يديه ولا يجعل له شيئا قبل هذا
على قول ابي حنيفة اما عند ابي يوسف ومحمد يقضى بالدار بينهما اثلاثا لان احدهما في الحقيقة يدعي

كل الدار والاخر يدعي نصف الدار وفي مثل هذه الصورة يقضي بينهما على الخلاف الذي ذكرناه والاصح
انه على الوفاق هكذا ذكر محمد بن سماعة في نوادره هذه المسألة ونسب الجواب الى ابي حنيفة
ومحمد وهذا لان الاخ مدعي كل الدار كما ان الاجنبي يدعي كلها لان كل واحد منهما يدعي الدار
لابيه ثم يدعي التلقي منه وهما سواء في ذلك ولهذا لو كان على الاب موروث الاخ دين مستغرق
يقضي بالدار بين المدعيين نصفين الا انه اذا اثبتا ان عليه دين يستغرق ماله الى ابنيه ذكر اذا الحق
الامر الى القاضي يجعل نصف ذلك وهو الربع الى الاخ ونصفه الى الاجنبي وان كان من زعم الاخ
انه له ولكن لما جحد الميراث وزعم انه غريب وانه اجنبي صار مقضيا عليه بسبب الاجنبي فلم يكن في
الدفع اليه فائدة فدفعناه ابتداء الى الاجنبي قصرا للمسافة واذا قضي عليه بنصيبه للاجنبي اراد
بان يقر بالوارث ويشارك الاخ فيما في يده محتجا بقوله انك اقررت ان نصف الدار بيني وبينك
نصفين وقد استحق نصف ذلك على بحجة الاجنبي فلي ان اشاركك فيما في يدك ليس له ذلك
لان الاخ يقول بل الامر كما قلت ولكن استحق نصيبك لمعنى يختص بك وهو جحودك الميراث
والدعوى لنفسك لا بسبب الجنبة فقد ضاع نصيبك خاصة فليس لك ان تدخل علي وصار هذا كنصراني
مات وترك دارا او الف درهم وترك ابنين نصرانيين ثم اسلم احدهما ثم جاء نصراني مات
وادعى على الميت الف درهم دينا واقام شهود نصرانيين فانه يقضي بينهما على النصراني
ولا يقضي على المسلم فياخذ حصته من الذي في يديه وهو نصراني او ياخذ نصيبه في الدين ولو اراد
النصراني ان يشارك المسلم بناء على زعمهما ان الميراث او الالف مشترك بينهما فقد استحق بعضه
ليس له ذلك لهذا المعنى انه انما استحق نصيبه بحجة خصت في حقه الاخ حق المسلم فصار
ذلك سواء على النصراني ان يشاركه كذا هذا ولهذا اذا اقام الاجنبي البينة على ما قال ثم اقر ذو
اليد ان الدار ميراث بيني وبين اخي فلان واقام الاخ البينة على ما قال كذلك الجواب
يقضي بالدار بينهما لما قلنا لان بينة الاجنبي قامت على من يكون الخصم ذو اليد خاصة ولو قضي
بوقع القضاء عليه خاصة فلا يتعين حكم الحجة باقراره بعد ذلك فلا يكون للاخ ولا الميت مقضيا
عليه فجاز ان يقبل بينة الاخ على اثبات الملك لمورثه معارضا بينة الاجنبي ولكن
يعطاه بالربع لما قلنا ولو اقر ذو اليد بكونه ميراثا له ولاخيه قبل اقامة الاجنبي البينة الا ان تبين
انه خصم عن الميت وبه في الدار يد الميت فانتصب خصما عن سائر الورثة فصار مورث ذو اليد
مقضيا عليه ومتى صار مقضيا عليه تعدى ذلك الى كل من يتلقى من قبله فلا تسمع بينة الاخ بعد
ذلك ابدا ولو كان الاخ غائبا حين اقام البينة على ذي اليد وهو يجحد الميراث فقضى للاجنبي
بالدار كلها ثم حضر الغائب واقام البينة على ما ادعى من الميراث من ابيه لنفسه ولاخيه يقبل بينته لما ذكرنا
انه يدعي الملك للميت والميت ليس بمقضي عليه ولكن يقضي له بنصف الدار وفي الحقيقة يقضي له بكل
الدار لان نصفا يسلم اليه والنصف الاخر لو اسلم الى ذي اليد يسترد منه لكونه مقضيا عليه

بسبب الاجنبي وليس له ان يشارك الاخ وان صدقه في الميراث تبعا ذلك لما ذكرنا ان الاستحقاق
وقع على نصيبه بسبب لمعنى اختص به ولذلك لو اقام الاجنبي البينة عليه ثم اقر انه ميراث في يده
له ولاخيه الغائب فانه لا يصدق بغير حكم الحجة حتى وقع القضاء مقصورا عليه فلو حضر الاخ
الغائب يقضي له بنصف الدار لو اقام البينة على الوراثة ولو اقر الذي في يده بذلك قبل اقامة
الاجنبي البينة ثم اقام الاجنبي البينة عليه وقضى القاضي بكل الدار له ثم حضر الاخ وادعى الميراث
من ابيه لنفسه ولاخيه لم يلتفت الى ذلك لان ذا اليد لما اقر بذلك قبل اقامة البينة فقد اقر ان يده
يد ابيه ولا تهمة في هذا الاقرار لانه لم يقصد به دفع الخصومة عن نفسه الا انه بين انه
يلقى الملك من قبل مورثه وانه خصم عن مورثه واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت فصار
الميت في هذه الصورة مقضيا عليه فتعدى القضاء الى كل من يدعيه من قبله فاذا حضر الاخ
صدق لقائه في الوراثة تبين انه مقضي عليه ايضا فلا يسمع بينته دار بين ثلثة نفر غير مقسومة
فمات احدهم فاقام الرجل البينة انه اخ الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فقضى القاضي
له بنصيب الميت وادخله معه في الدار ثم جاء رجل وادعى انه ابن الميت وكذبه الاخ
وصدقه الشريكان في ذلك لانهما ~~...~~ فاراد ان يدخل معهما في نصيبهما باقرارهما انه شريكهما
في الدار ليس له ذلك لانهما بعد ما اقرا لك بالثلث كله في الدار ولكن من نصيب الميت
لا من نصيبنا والقاضي قد وضع نصيب في يد عمك وان لم يكن شريكا فان للقاضي ولاية الحفظ في
اموال الاموات اذا لم يكن في يد حافظ لما كان اقرارهما بنصيب الميت ولا يقران بشيء من
نصيب الميت في ايديهما ولماذا له ان يدخل في نصيبهما الا ترى لو جاء رجل الغير وادعى الشراء
من الميت في حال حيوته واقام البينة على ذلك وقضى القاضي به وسلم نصيب الميت اليه ثم
جاء الغير وادعى انه ابن الميت وانه لم يبعه في حال حيوته وصدقه الشريكان في ذلك فانه لا يدخل
في نصيبهما لهذا المعنى انهما اقرا له بنصيب الميت ونصيب الميت ليس في ايديهما هذا ولو كان
الوارث الاخ حين دخل مع نصيبه في يده بغير قضاء فادعى انه وارثه عن اخيه ولم يكن له بينة الا انه
في يده لم يتعرض له القاضي في ذلك ولم يكن للابن بينة على دعواه وقد اقر الشريكان بانه ابن
الميت الا ان الاخ معروف بالاخوة وهذا غير معروف بالبنوة فان القاضي لا يقضي له بشيء ولكن
يدخل هذا الابن مع الشريكين فياخذ منهما ثلث ما في ايديهما بخلاف ما تقدم لان ثم القاضي هو
الذي دفع نصيب الميت الى الاخ وله هذه الولاية وهنا انما في يده بغير قضاء وكان في زعمهما
غاصبا والغصب الحق نصيب دون نصيب فصار فعل الغصب واقعا على كل
حيثما اذا اشغل طائفة من الدار لان الغصب لا يتحقق في الشايع فصار ما بقي في زعمهما شايعا
بينهما مرة ولو ان الشريكين اقتسما الدار الا الثالث مع الاخ في المسئلة الاولى واخذ كل واحد طائفة
من الدار بحكم القسمة ثم ادعى رجل انه ابن الميت وصدقه الشريكان في ذلك لان ياخذ الثلث

ما في يده هذا والثلث مما في يد الاخر لانهما يقران بشيء مما في ايديهما فيه لانهما يقولان حق الميت
كان في تلك الدار شايعا وما قسمنا الدار مع الاخ الا انا فقد اخذ كل واحد منا بما من الطايفة التي
وقعت في يده باعتبار انه اخذ حقه وبما عوضا مما ترك من نصيبه على الاخ وبما عوضا مما ترك
على شريكه لان في القسمة مبادلة حقيقة فصار كل واحد مقرا بالثلث نصيب الميت في يده فيومر
بالتسليم الى الابن اقراره وقبل القسمة اقرا بالثلث شايع للميت وفي يد الاخ ذلك الثلث نصيبه في
القاضي فلم يكونا مامورين بشيء من نصيب الميت في ايديهما الا تري ان دارا في يد رجلين احدهما يدعي
جميعها والاخر يدعي نصفها لا يومر مدعي النصف بتسليم شيء من الدار الى مدعي الجميع لانه يقر له
بنصف الدار وفي يده نصف الدار فلم يكن مقرا بشيء مما في يده له وعلى هذا لو كان في يد كل واحد
منهما منزل من الدار بعينه ثم ادعيا هكذا يومر مدعي النصف بتسليم نصف ما في يده الى
مدعي الجميع لانه اذا اقر له بنصف الدار شايعا ويدعي لنفسه نصفا شايعا كان مقرا بنصف
ما في يده لصاحبه مدعيا النصف مما في يد صاحبه لنفسه فيوخذ بحكم اقراره فيما اقر هذا لذلك
ولذلك كل شيء كانوا فيه شركاء من العروض والحيوانات فهو على هذا وان كان ذلك دراهم او دنانير
او حنطة او شعيرا او شيا مما يكال او يوزن اقتسموها او لم يقتسموها الجواب كذلك لا يدخل
الابن المولود الوجوب مع الشاكين لانهما لا يقران بشيء مما في ايديهما انه الوصيين لان القسمة
في الاشيا المتساوية لها حكم الافراز والبيان لا حكم المبادلة لو كان كل ما اخذ كل واحد منهما عين حقه
من الاصل لا عوض عما ترك على صاحبه ولهذا لو اشترا رجلان مكيلا او موزونا بينهما صلحا ثم
اقتسماها نصفين كان لكل واحد منهما ان يبيع نصفه مرابحة بنصف الثمن ولو كان هذا في غير المكيل
لم يكن له ذلك وكذلك لكل واحد منهما ان يمد يده ويأخذ نصفا مما هو بينهما بغير قضا ولا رضا
في المكيل والموزون ولو كان مبادلة لم يملك الا بالتراضي وفي غير المكيلات لا يملك الا بالتراضي
وهذا لان القسمة في الحقيقة جمع الاجزاء المتفرقة في حيز وهذا انما يستقيم عند استوا الاجزا
لا عندها وتفاوتها الا ترى انه لا يستحق بالقسمة الشفعة وكذلك لا يكون للشفيع نقض القسمة و
لو كان فيه معنى المبادلة لكان يثبت للشفيع حق الشفعة وكذا يثبت له حق نقضها كما لو باع من آخر
فانه انما يثبت للشفيع حق الشفعة ولم يثبت لان المقاسم يكون شريكا والشريك يكون
اولى من الجار ولم يكن له حق نقضه مع ان فيه معنى المبادلة لانه مقرر بحكم المبادلة الاولى اعني
البيع الا ترى انه يقصد بالبيع تمليك عين مشفوع والقسمة تقرر هذا المعنى فصار من حقوق
البيع فاشبه التسليم فلا يكون سبيل من نقضه والا يرد ما قال في الوصايا في رجل اوصى بيت
بعينه من دار مشتركة بينه وبين غيره فقاسم فوقع البيت في نصيب الموصي يومر بتسليم
كل البيت عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو كان له حكم المبادلة لكان يسلم اليه بحكم الوصية نصف
البيت فان عند محمد يومر بالتسليم للنصف ولا يرد وهذا اشكال على قوله وانما يشكل على قولهما

نحو

والانفصال عن هذا الاشكال ان يقول بان هذا وان كان مبادلة حقيقة ولكن الحكم
اصطلاحهما او بولاية القاضي العدل في القسمة بالاجزاء المتفاوتة حوزا على قضية القسمة التي
تعقبها تعقد بها على الاصلح ولكن انما يلحق بهذا فيما بينهما لا في حق غيرهما وبعد الوصية
من حق الموصي وحكم الاقرار في حقه بنا على ما قلنا وله حكم المبادلة في حق الثالث والمقر له الثالث
هنا فلهذا اعتبر فيه حكم المبادلة فيما نحن فيه واذا مات الرجل وترك موالي بلغوا وترك دارا
وادعا قوم من الموالي انه اعتقهم وانهم ورثته وعصبته وموالي الذين
اعتقهم لا وارث له غيرهم فقضي القاضي بالدار بينهم اثلاثا ثم ان رجلا منهم مات فادعى رجل
انه ابن اخيه لابيه وامه لا وارث له غيره فقضى القاضي له بنصيبه ودفع غيرهم فباعه
من رجل ودفعه اليه المال فادعاه المشتري رجلا وغاب ثم جاء رجل واقام البينة انه ابن الميت
الاخر ووارثه لا وارث له غيره وصدقه الشريكان في ذلك وقد تقدم الاخ الى القاضي فاقام البينة عليه
فان كان هذا عند القاضي الاول يدفع الدار اليه لعلمه ببطلان القاضي الاول وبطلان البيع بنا عليه
وان كان قدمه الى قاض اخر فانه يقضي على الاخ بنصيب الابن ويجعله الوارث دون الاخ و
لا يقضي في النصيب الذي باعه الاخ بشيء حتى يحضر المشتري لانه غايب والقضا على الغايب
لا يجوز ولا يقضي على الشريكين بقليل ولا كثير مما في ايديهما لما ذكر قبل هذا فاذا حضر
المشتري حينئذ يأخذ الدار منه ويدفعه الى الابن بنا على القضا بالنسب وفيه اشكال انه كيف
يقضي بالنسب على العم وانه امر راجع الى الاب الا ان يكون في ضمن الدعوى المال فحينئذ يصح هذا
من حيث انه دعوى المال لانه يتصل بالغايب تلك الحالة ولكن من حيث هذا دعوى المال فمتى جعل
على العم لانه يقول ابن حنيفة يحتج بين ان اخذ ذلك البيع فاخذ منك الثمن او لا اخبره فاخذ تلك
الدار اذ لحضر المشتري والانسان قد يدعي في الحال شيا له حق المطالبة في الثاني لما يدعي شيا له
حق مطالبته في الحال فاستقام ان يجعل العم خصما في اثبات النسب لاجله رجل مات وترك
ثلثة اعبد قيمتهم سوا لا مال له غير ذلك فترك ابنا لا وارث له غيره فاقام رجل البينة انه اوصى
له الميت بعبد يقال له سالم بعينه فقال الوارث لم يوص بهذا والشهود شهدوا بالزور ولكن
اوصى بعبد اخر يقال له فلان لهذا الرجل الاخر فادعى ذلك الرجل فان القاضي يقضي للذي
اقام البينة بالعبد الذي شهد شهوده ولا يجعل للمقر له قليل ولا كثير وهذا لان الحمل بالبينة اولى
من العمل باقرار الوارث لان البينة حجة مطلقة فقد وقع استحقاق الثلث بسبب المدعي فلا
يبقى للمقر له موضع فبطل الاقرار من قبيل انعدام المقر له لان ما اقر له به مطلق انما اقر له
وصية من الثلث وقد فرغ الثلث في موضع اخر فلا يبقى للمقر له على الوارث سبيل ولو
وصل الى الوارث ذلك العبد بسبب من الاسباب امر بدفع العبد المقر به الى المقر له لان في زعم الوارث
ان ما اخذه المدعي من الثلث انما اخذ بالباطل لما وضعه القاضي في موضع على رايه القضا فلا يكون

لي ان التعويض لذلك فمتى وصل اليه بسبب من الاسباب فقد وصل الى محل الوصيه
وهو الثلث فلزمه تنفيذ ما اقر به حسبما لظهور محل اقراره ولان العبد الذي حصل
اليه في معنى البدل للعبد المقر به فصار وصوله اليه كوصول عينه اليه وقد انتزع من يده
معنى ثم وصل اليه معنى وكذلك لو اشتراه صح شراؤه ولا اشكال لان صحة الشرا اسمى
على زعم البايع وفي زعم البايع انه باعه عبد نفسه وكذلك لو اشترى ذلك العبد العبد
المقر به صح لان العبد المقر به على هذا ملك المقر واذا دخل العبد الذي اقيم عليه البينه
في ملكه ظهر محل الوصيه فيلزمه تسليم المقر به وقد عجز عن تسليم ذلك بالتمليك من غيره
فيلزمه قيمته وكذلك لو اقر بذلك العبد العبد بعينه فاخذه صاحب البينه ثم وقع في يده
يوما يؤمر بتسليمه والكلام اظهر رجل مات وترك عبدا لا مال له غيره وابنا لا وارث له
غيره فاقر ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل وابى اخرى وصيته ثم جاء رجل
واقام البينه ان له على الميت الف درهم فقضى له بذلك فانه يباع العبد في دينه وهو
هو احق به من المقر له لانهما لو كانا ثابتين بالبينة فالدين اولى فاذا كان الوصيه بالاقرار اولى
بذلك واذا بيع بالف درهم ودفع الثمن الى الغريم ثم وصل العبد الى الوارث بسبب
من الاسباب بشرا او هبة او صدقة من الغريم في حال حياة الغريم لا يؤمر بالدفع الى المقر له
بالوصيه لان هنا لا يدعي الوارث ان حق الموصى له تعين في عين العبد فانه يقول ان كان
الشهود زورا او القضا وقع باطلا [illegible] انتزع هذا مني [illegible] الموصى له فصار هذا مالا
ضايعا لا حافظ له بمنزلة مال الغايب وللقاضي ولاية الحفظ في مال الغايب وفي بيعه
معنى الحفظ لان حفظ ثمنه ايسر فقد اعتقد ان حق الموصى له قد انتقل من العبد الى الثمن
ببيع القاضي فلا حق له على العبد بخلاف ما تقدم لان ثمه يعتقد ان الدفع وقع باطلا
وظلما فعاد حق الموصى له فيه كما كان فمتى وقع في يده امر بتسليم العبد اليه الا ترى
انه لو ظهر الشهود عبيدا في المسالة الاولى يدفع العبد الى المقر له ولو ظهر فيما نحن فيه الشهود
عبيدا لا يدفع العبد الى المقر له والمعنى فيه ما ذكرنا ولو وصل الى الابن عين الالف الذي اخذه
الغريم دفع الى الموصى له لان في زعمه ان حقه قد انتقل من العبد الى الالف الذي في يد الغريم
وقد وصل اليه عين ذلك فلو وصل اليه مال اخر من الغريم في حال حياته لا يدفع لان
في زعم الابن ان حق الموصى له في الالف ان كان قايما او في ذمته ان هلك الذي
لا يتعلق بماله في حياته ولو مات الغريم والابن وارثه او اوصى للابن بوصيه ووقع
ذلك الالف في يد الابن بعينه او مثل الالف او شي يساوي الالف يدفعه الى الموصى له
لان في زعمه ان الدين بالموت تعلق بتركته والموصى له المقر له غريم وانا وارث والدين
مقدم على الميراث ولذلك لو بيع العبد بالدين ولكن جعل للغريم به [illegible] تبعا لذلك الكتاب

لانه يزعم ان البيع صحيح وقد انتقل حق الموصى له من العبد الى الثمن في ذمته فاذا مات يوما
من الدهر انتقل الى تركته فان وقعت تركته في يده امر بتسليم الالف اليه ولو لم يبعه بماله ولكن جعله
صلحا له بدينه واخذ الغريم على ذلك ثم وصل العبد الى الابن بسبب من الاسباب امر بتسليمه الى
المقر له ولا يشبه الصلح في هذا البيع لان في زعم الابن انه لا دين له على الميت وقد باعه القاضي
بدينه ولا دين ومن باع شيا بدين المشتري على البايع ثم ظهر انه لا دين له بطل الصلح وهذا
لان البيع مبادلة وبيع الشي بدرهم عينا كان او دينا لا يتعلق بعين تلك الدراهم انما يتعلق
عليه فلا يظهر فساده عند العقد له واما الصلح له تعلق بالدين لانه لا يصح بدون الدين لانه استيفاء له
معنى فاذا ظهر انه لا دين بطل [illegible] وعرفه فلهذا افترق رجل مات وله ثلاثة اعبد قيمتهم
سوا وله ابن واحد لا وارث له سواه فادعى رجل ان الميت اوصى له بهذا العبد فاقام البينه
عليه فقبل ان يقضي له القاضي بالعبد اقر الابن ان الميت لم يوص له بذلك وانما اوصى بهذا
العبد الاخر لهذا الرجل الاخر وصدقه المقر له بذلك صح اقراره لانه لا يستحق الثلث بعد
فصح اقراره بالوصيه له فلو اعتق المقر له صح اعتاقه لانه مالك حقيقة بحكم اقراره فلو قضى
القاضي بالعبد للمدعي يضمن المقر له قيمة العبد الذي اعتقه للمقر له لانه قد استهلكه الا ترى لانه
انما صح اقراره بشرط ان يسلم ضعفه متى لم يستحق [illegible] بيده وهو في معنى البدل لما يسلم
للمعتق لكن [illegible] التمليك في مقابلته لا في المعاوضات استحقاق احد العوضين يوجب فساد الملك
فيما يقابله فيلزمه الرد لفساده وقد تعذر الرد لما كان العتق فيلزمه قيمته فلو لم يعتقه حتى
قضى القاضي بالعبد الذي اقام البينه ثم اعتقه المقر له لم يصح لانه فات محل الاقرار وهو الثلث
فبطل الاقرار ضرورة الا ترى انه عاد على ملك [illegible] الوارث تحقيق لقضاء القاضي بالوصيه
من الثلث لان من شرطه سلامة الضعف للوارث الا ترى ان الوارث لو اعتقه في هذه الحالة يصح
فاني يستقيم نفاذ العتق من قبل غيره فلو عاد العبد الذي اقيم عليه البينه الى الابن بسبب
من الاسباب امر بتسليم المقر به الى المقر له لظهور محل الوصيه ولا ينفذ اعتاقه السابق لانه
كان على ملك الوارث ثم انتقل من ملكه الى تملك المقر له لسلامة الضعف له فلا ينفذ
عتق تقدم هذه الحالة فرق بين هذا وبين الموصى له او الوارث اذا اعتق عبدا
من التركه والتركه مستغرقه بالدين لم يصح واذا سقط الدين بالابراء او بالقضاء
من محل اخر بطريق التبرع ينفذ عتق الوارث والموصى له لان ثمه ليس للتركه مالك سواه
وقد انعقد سبب الملك وهو الموت الا انه امتنع الملك فيه لمانع فاذا زال المانع ظهر
الملك من الاصل وهنا في التركه مالك سوى الموصى له فلا يستقيم الحكم بظهور ملكيته
من الاصل فهذا معنى قول المشايخ ان الاعتاق متى توقف على ملك ظهر الملك
في المحل لا على من ضعف ملكه في [illegible] ولا يلزم ان اعتاق المشتري وان كان الاعتاق فيه

موقوفا على اجازة المالك ومع ذلك توقف على المشتري فان عند محمد لا يتوقف وعندهما
انما توقف لوجود سبب الملك على الكمال لكن حكمه امتنع لمانع فاذا زال المانع ظهر حكمه
من الاصل فيما يحتمل فيه الملك ولا سبب ملك كاملا لما ذكرنا ان الاقرار به صحيح بصفة ملاكه
له وجود الا عند تلك الصفة وهو سلامة الصفقة للوارث وهذا لا وجود له الا عند عود العبد
المستحق بالسبب الى الوارث هذا اذا اقر بعبد بعينه ولو اقر بذلك العبد بعينه قبل القضا
بالسبب فاعتقه المقر له ثم قضى القاضي بالعبد الذي ادعاه السبب يرد العبد الى المقضي له
وبطل اعتاق المقر له بخلاف ما تقدم لان هنا يتبين انه اقر بعبد غيره وبطل اقراره من الاصل
وثم لم يتبين انه اقر بعبد غيره بل اقر بعبد نفسه ولكن لزم المقر له ان يرد هذا العبد على
المقر لاستحقاق الثلث وقد تعذر الرد لمكان العتق فيرده من حيث المعنى برد القيمة
واذا كان للرجل بنون ثلثة وجارية قد ولدت منه ولدا ثم مات الولد فقتلت مولاها عمدا فهي
حرة لا سعاية عليها لانها ام ولد وام الولد تعتق بموت السيد وعتقها ليس بطريق الوصية
فلا يسقط بالقتل ولكن يتعلق بالسيد لانه وجد سبب وجوب القصاص من الوجوب غايته
لانها ما كانت مملوكة لمولاها في هذا التصرف فان المملوكة بحكم الادمية مع حال اهل العصمة
الا اذا كان المسقط للعصمة وقد جاءت وهو قبل العمد فان اقر رجل منهم انه كان لابيه
ابن منها مات بعد موت الاب سقط القصاص لانه زعم ان شيئا من القصاص صار ميراثا
لابيها والولد اذا ورث القصاص على والدته سقط القصاص اذا قد سقط القصاص
وهو مشترك بينه وبين غيره ويعتبر زعمه في حق نفسه فلهذا اسقط القصاص بزعمه وا
نقلب نصيب الاخرين مالا لانه عفا عن القاتل ثم هذا وجهين اما ان صدقت
الجارية او كذبت فان كذبت لا تسعى له وتسعى للجاحدين يعني في ثلثي قيمتها لان من زعم
ضمن ما يقول الابن دعوى السعاية عليها وهي تنكر وان صدقت سعت في ثلثي
قيمتها للجاحدين لانها لا تصدقان في تبعيض حقهما وفي زعمهما ان الدية سهمها
الا انا حيث انكر الابن الرابع وجعل ثلث القيمة على ستة وعشرين سهما لم اسهم نصيبها
فيسقط وتسعى في الباقي لان في زعمهما ان القصاص كان ارباعا بين البنين الاربعة
ثم نصيب ابنها بالموت صار ميراثا سهما وبين الاخوة فيقسم على ستة اسهم سهم والباقي
بين الاخوة اثلاثا فاذا حسابك له سدس والباقية ثلث ثمانية عشر متى جاد نصيب
الميت على ثمانية عشر صار القصاص كله على اثنين وسبعين لكل واحد من البنين ثمانية
عشر ثم نصيب الميت صار ميراثا بين امه والاخوة فالسدس للام ثلثه ولكل اخ
خمسة فصار نصيب كل ابن ثلثه وعشرين فاذا اخذ الجاحدان كل واحد ثلث القيمة
اربعة وعشرين يعني من اثنين وسبعين ثلثه هذا اربعة وعشرين فقد اخذ الثلثين حقهما

وذلك ثلثا عليهما ينبغي ان يقسم الثلث بينه وبين الام على قدر حقهما وذلك ستة وعشرون فلهذا
قسم ثلث القيمة على ذلك ثم اوجبنا القيمة على ام الولد لقتل السيد وان كان ذلك حقا للسيد لانه بدل
نفسه والمولى لا يجب له على مملوكه ضمان الا انه لما عند سقوط القصاص لعفو بعض الورثة التحق
هذا القتل بقتل الخاطئ من الاصل ثم لا يجب بعد اعتاق ام الولد لسيدها حال القيمة
كذا هنا وجب ان لا يجب قلنا هذا انما يتقلب مالا عند سقوط القصاص وقد سقط القصاص
وهي حرة والمانع وجوب الضمان للسيد عليها في حال الرق لا في حالة الحرية فكان ينبغي ان يجب
عليها الدية لا محالة لكن نقول انما يجب الضمان عليها بالقتل السابق وقد وجد ذلك في
حالة الرق والعمل في حالة الرق موجب هذا ولو كان البنون اربعة فمات احدهم بعد
موت السيد وهو معروف فاقر احد البنين ان الجارية ام ولد للميت وان هذا الغلام ابنه
وجحد الاخران ذلك سقط القصاص وانقلب نصيب الجاحدين مالا وهو ثلثا القيمة
لانه يثبت اقربت الصورة فقد زعم ان القصاص قد سقط بعضه وزعمه في نصيبه معتبر
صار ذلك كالعفو منه ثم بعد هذا لا يخلو اما ان جحد الغلام والجارية لما نقول او صدقاه في
ذلك او صدقته الجارية وكذبه الغلام فان جحدا او جحدت الجارية تسعى الجارية في ثلثي
القيمة للجاحدين ولا تسعى له في شيء ويسقط نصيبه اصلا لما قلنا فان صدقاه تسعى في ثلثي
قيمتها للجاحدين ولا يصدقون في تبعيض حقهما ويسعى للمقر في ربع القيمة لانهما يقران القصاص
وانقلب مالا ارباعا مع نصف سدس القيمة فيكون ذلك بين الجارية والغلام على ستة اسهم والى
ربع القيمة الى نصف السدس بربعه سهم على قدر حقهم بخلاف ما تقدم لان ثم الجحود ذلك
الربعين جميعا باستحقاق السدس من نصيبهما في زعمهما فجاز ان يكون التوا عليهما
وذلك بقسمة الباقي على قدر حقهما اما هنا الجاحدان لا يجحدان ربع الميت فكان التوا
على ربع الميت اعني فلهذا لا يضم ربع المقر الى ذلك في القسمة ولو كان الغلام يجحد والام تقر بذلك
تقسم ما يقربه وهو نصف السدس من نصيب الميت بين الجارية على ثلاثة اسهم ولا يضم
الربع الذي هو نصيب المقر في القسمة لما قلنا وانما قسمناه على ثلاثة لان الغلام لما انكر
فقد سقط وصار كان الورثة ام واخوة وقد استوفى الجاحدان نصيبهما وزيادة
فيجب جامع السهم في القسمة فيما بقي وهو نصف السدس على قدر حق الام وهو ثلثه
وعلى قدر حق المقر وهو خمسة فيكون ثمانية قالوا لا يستقيم هذا الجواب الا ان يرجع
المقر عما اقر من نصيب الغلام والصحيح انه يستقيم لان الاقرار بالنسب بعد الموت اقرار بالمال
وانه يرتد برد المقر له فلهذا اسقط نصيب الغلام بانكاره قال في الكتاب وهذا ما صنعت
لك قبله من اقرار الورثة في نصيب الميت الذي ورث معهم شيء اثبته به المسالة التي
تقدمت من الاقرار بالابن الثالث بل الميت وقد استحق اخوه نصيبه بالبينة

فانه لا يدخل الابن في نصيب الشريك الا بما اقر ولابن نصيبهم كذا هنا لا يدخل الابن في نصيب المقر لانه
ما اقر لهما من نصيبه

باب من دعوى الرجلين

الولد من الجارية يكون بين الرجلين ﴿ اعلم ان مذهبنا انه متى وجد
الدعوى من رجلين معا في محل واحد كان العمل بما يتأيد بدليل اولى من العمل بما لم يتأيد بالدليل
وهذا ظاهر لان العمل بالدليل واجب ولا تعارض بين الدليل وعدمه رجلان اشتريا جارية في
قبضها فولدت ولدا لستة اشهر فصاعدا فادعى احد الرجلين الجارية انها ابنته وادعى الآخر
الولد انه ابنه وكانت الدعوى منهما جميعا معا فدعوى كل واحد من الرجلين يولد لمثله الذي ادعى فان
دعوة الرجل الذي ادعى الولد اولى فيكون ابنه وامة ام ولده فيضمن نصف قيمتها للشريك موسرا
كان او معسرا او نصف عقرها لان دعوة الذي ادعى الولد ما يدفع بدليل وهو العلوق في
ملكه لانه كان له اختصاص بوجه بالام يوم العلوق وما كان لغير ذلك فالظاهر انه منه وامه
ام ولده وما تأيد بمثل هذا الدليل الشرعي فكان القضاء بصحته اولى وان دعواه سابق
حال دعوى الشريك لانه يدعي ان هذا ولده والجارية ام ولده من وقت العلوق والشريك يدعي انها ولدت
ولما صح حكم هذا الزعم يعتبر في الحال فصار بمنزلة التحرير في الحال وصاحبه يدعي حق
الحرية بعد ذلك فكان القضاء به اولى ولا يقال بان من يدعي الام يوجب الحرية
لها وهذا يوجب حق الحرية فكان دعوته اقوى وانفع للجارية لان هذا الترجيح يثبت
في موضع المعارضة ولا معارضة لما قلنا وكان ينبغي ان لا يضمن مدعي الولد نصف الجارية شيئا
لانه يزعم انها حرة وانه ما اتلف بدعواه عليه شيئا قلنا بلى زعم هذا ولكنه كذبه القاضي فيه
وزعم حيث قضى بكونها ام ولده رقيقا للثاني والمكذب شرعا كالمكذب حقيقة ولا يغرم
مدعي الجارية لمدعي الولد العقر لانه ما اقر بالوطء في ملكهما ولو كانت الجارية التي اشترياها
ولدت لاقل من ستة اشهر فان دعوة كل واحد منهما تصح فيما ادعى لان كل واحد منهما شريك
سواء كان واحد من الشريكين يزعم ان ما ادعاه حر وحيث زعم انه واحد فصار ذلك بمنزلة
التحرير من كل واحد ومدعي الجارية يغرم نصف قيمة الجارية لشريكه لانه صار معتقا جارية مشتركة
سيما وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يضمن لانه زعم انها ام ولده والقاضي ما كذبه في عدة
لان القضاء بالحرية لا ينافي امومية الولد فيما للغير بخلاف ما تقدم لان ثم يقضي بكون الجارية ام ولد
رقيقا لمدعي الولد وهذا ينافي الحرية ومدعي الابن لا يغرم شيئا للشريك لانه ان كان يزعم انه حر
فالشريك يزعم كذلك حيث زعم انه ابن اسود كما عتق له التحرير منهما ولو ان رجلين اشتركا
جارية فولدت في ملكهما ابنة لستة اشهر فصاعدا ثم كبرت الابنة فولدت ابنة ثم ادعى احد
الشريكين الابنة الاولى وادعى الآخر الابنة الاخرى والدعوى منهما معا والجدة حية او
ميتة فان الابنة الكبرى تكون بنت الذي ادعاها وهو ضامن نصف قيمة الجدة

ونصف عقرها للشريك لانه اقر بانه استولد جارية مشتركة بينهما وصح الاستيلاد منه لحصوله
في ملكه وسواء كانت الجدة حية او ميتة لان حكم الاستيلاد يظهر في الجدة تبعا لان الاصل من جعل
النسب الولد وهو ثابت في الام تبعا لان من ضرورة كون الولد ولده ان تكون امه ام ولده وان كان
هذا حكما يظهر بطريق الاستدلال فيها ولكن يقام المحل فيما سبب الحكم فيه لا ان يكون شرطا لصحة الاستيلاد
والقياس ان لا يصح دعوى الشريك في البنت الصغرى لانه ظهر انه استولد حرة من غيره نكاحا وما شبهه نكاحا
الا انا استحسنا وتقول عادة الغصب لانه جرى دعوى كانت جارية مشتركة بينهما في الظاهر ولد
الآخر بخلاف ذلك فصار معذورا فان صحة المعذور هذا لان يعتمد شيئا ثم يظهر الامر بخلافه وولد المغرور
حرة الا ان هنا لا يضمن شيئا لاحد لانها ولد الحرة وولد الحرة يعلق حرا ولا يضمن نصف العقر للابنة الكبرى
وفي بعض الروايات قال يغرم كل العقر لانه ظهر انه وطئ حرة وقد سقط الحد بالشبهة فيغرم العقر لها
وفي رواية قال يغرم نصف العقر لانه حين ادعى كانت امها مشتركة بينهما ثم يظهر الحرية فيها بطريق
الاستناد والاستناد لا يظهر في المستهلك فاما من المنافع فلا يعتبر حكم العقر على ما كانت ولو كانت الجدة
هلكت قبل الدعوة واخذت القيمة بينهما نصفان والمسألة بحالها فان الابنة الصغرى الذي
ادعاها لا يضمن من قيمتها شيئا لما ذكرنا انها علقت حرة من الاصل ويغرم نصف
عقرها للابنة الكبرى ويكون الابنة الكبرى ام ولد لمدعيها ولا يضمن من قيمة الجدة شيئا هنا لانه قد
وصل الى الشريك قيمة نصيبه من الجدة متى نسب العلوق فلا يعتبر ان يأخذ القيمة ثانيا فلا يظهر
حكم الدعوى فيها في حق الاستحقاق ويغرم نصف عقرها للشريك لانه اقر بالوطء في ملكهما ويغرم
نصف قيمة البنت يعني مدعي البنت الكبرى بخلاف ما اذا كانت الجدة حية او ميتة لانه ثمة ضمن
قيمة نصيبه من الام ابتداء فدخل فيه ضمان الولد وهنا لم يضمن من قيمة الام وهي الجدة شيئا فلا بد
ان يرد ضمان الولد وهذا الكل قياس قولهما اما عند ابي حنيفة لا يضمن من قيمة البنت شيئا للشريك
لانه زعم انها ام ولد وما لا ذهب شرعا فيما زعم ولو ان رجلين لشريك اشتريا جارية فولدت ابنتا لاقل
من ستة اشهر منذ اشترياها ثم كبرت فولدت ابنة ثم ادعى احدهما البنت الكبرى وادعى الآخر الولد الصغرى
والدعوة منهما جميعا معا فان الدعوى دعوى مدعي الصغرى لما ذكرنا ان دعوته دعوة استيلاد وقد
تأيد بدليل يشهد له فتصير البنت الكبرى ام ولد له والصغرى ولده ويضمن نصف قيمة البنت الكبرى
لشريكه ونصف العقر وهذا الظاهر واما مدعي الكبرى فيضمن نصف قيمة الجدة لشريكه ان كانت
حية ولا يضمن ان كانت ميتة بخلاف ما تقدم لان هنا سبب حكم الدعوى في الجدة قصد الان دعوته
في موضع لا يشهد له كونه دعوى تحرير في الولد والام جميعا فيصير معتقا تحرير الولد من كل وجه ويتحقق
الحرية في الام واما البنت فتتم حكم الدعوى وحكم التحرير في محل قابل لا في غير القابل والميت ليس بقابل
بخلاف ما تقدم لان ثمة يظهر حكم الحرية من حيث الام تبعا وقيام التابع ليس بشرط لثبوت الحكم بطريق
التبعية ولو ان رجلين اشتريا جارية فولدت في ملكهما لاقل من ستة اشهر ثم ادعى احدهما

الولد منه وضامن لنصف قيمة الام يوم ادعى موسرا كان او معسرا و في حق الولد الشريك بالخيار ان
شاء ضمن نصف قيمته وان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى في قول ابي حنيفة رحمه الله لتمام التمييز
لا غير ان كان موسرا و الاستسعاء ان كان معسرا لانه اقرار منه ان نصيبه من الولد حر واقرار ان
نصيبه من الام ام ولد و ذلك صحيح في حق نفسه فيصير بمنزلة التحرير منه كما مر كما يسعى ما حكم
التحرير المملوك بينهما هذا او يصير منه كما نصيب الشريك ما اقر من امومية الولد في الجارية
و ضمان المماليك لا يختلف باليسار والاعسار ولا يقال لما زعم انه ملك ولده مع شريكه و من ملك
ولده مع شريكه لا يغرم شيئا لشريكه عند ابي حنيفة لانه ان كان هذا زعمه ولكنه لا يصدق في حق
الشريك و قد اقر بالحرية في الحال و هو مشترك بينهما فلهذا اغرم قيمة نصيبه والله اعلم
بالصواب

باب من الدعوى والبينات والذي يكون بعضها اولى من بعض في السبب و غير ذلك

الاصل في الباب ان بينة ذي اليد ساقطة في مقابلة بينة الخارج لما عرف ان البينة حجة المدعي والخارج
هو المدعي حقيقة و الخارجان اذا تنازعا في شيء واقاما البينة يقضى بذلك الشيء بينهما الا اذا
ترجح بينة احدهما بنوع من الترجيح فصار القضاء بالخارج اولى اذا كانت الدار في يد رجلين
اقام كل واحد منهما البينة انها له واقام الاجنبي البينة ان الدار داره فان للرجل الاجنبي نصفها
و كل واحد من اللذين في ايديهما الدار ربعها الطريق في جنس هذه المسائل ان يجعل كل نصف دار
كدار على حدة حتى يميز كل نصف حكم المدعي و المدعى عليه و بين احدهما الاصغر والاخر الاكبر
فنقول الاجنبي مع الاكبر يدعيان ما في يد الاصغر و هما خارجان في حقه والاصغر صاحب يد
فسقط حكم بينته في مقابلة بينتهما فيقضى بما في يده من نصف الدار بينهما نصفين ثم يجيء الاصغر
مع الاجنبي الى الاكبر فيدعيان ما في يده فيقضى بما في يده بينهما نصفان و تسقط بينة الاكبر
فصار الدار بينهم ارباعا كما قال في الكتاب ولو لم يقم البينة على هذا الوجه لكن الرجل الاجنبي
اقام البينة انها داره اغتصبها اياه احدهما بعينه هو الاكبر و اقام كل واحد من اللذين الدار
في ايديهما ان الدار له داره فانه يقضى بثلاثة ارباع الدار للاجنبي و بالربع للاصغر
ولا يقضى للاكبر بشيء لان الاجنبي و الاصغر يدعيان ما في يد الاكبر و اقاما البينة و هما
مستويان في ذلك فيقضى بذلك بينهما نصفين ثم يجيء الاجنبي والاكبر و يدعيان ما في يد الاصغر
وليسا مستويين لان الاجنبي كما يدعي على ذي اليد الملك يدعي على الاكبر الغصب و قد اقام
الحجة و صار الاكبر مدعى عليه في حقه فيسقط بينة المدعى عليه في مقابلة بينة المدعي كما يسقط بينة
ذي اليد في مقابلة الخارج فيجب القضاء بكل ما في يد الاصغر للاجنبي [illegible]
بينة الاكبر في مقابلة بينة ولان الاجنبي [illegible] بينة الاكبر لانهم شهدوا بالملك له بظاهر
اليد [illegible] دلالة الملك لان المطلق للشهادة في الشيء هذا العقد و الاجنبي [illegible]

ان

ان يد الغصب شهود و كان يد غصب لا يد ملك فقد شهد هؤلاء بهم على الحقيقة و شهود الاكبر
على ذلك على الظاهر و الحقيقة اولى بالاعتبار من الظاهر فلهذا قلنا بفساد بينة الاكبر بينة الاجنبي
فصار الاكبر مقضيا عليه بينة الاجنبي فلهذا صار القضاء بما في يد الاصغر للاجنبي اولى و كذلك
لو ان رجلا في يده دار اقام رجل البينة انها داره و اقام الاخر البينة انها داره اغتصبها اياه الرجل
الاخر الذي اقام البينة انها له فقضي بالدار للذي اقام البينة على الغصب لما ذكرنا من فساد حجة مدعي
الغصب او صيرورته مقضيا عليه من قبله بما توجه عليه من دعوى الغصب و كذلك لو اقام
احدهما البينة على انه اجره او اعاره اياه او اودعها منه لتوجه الدعوى عليه ولو ان رجلين في ايديهما
دار اقام رجل اجنبي البينة ان احد الرجلين بعينه اللذين في ايديهما الدار و هو الاكبر غصب هذه
الدار منه و اقام الاكبر البينة على الاجنبي بمثل ذلك ان الدار داره غصبها منه الاجنبي فاقام الاصغر
البينة ان الدار داره يقضى بنصف الدار للاجنبي و بنصفها للذي في ايديهما لان الاجنبي و
الاكبر يدعيان ما في يد الاصغر و هما مستويان في ذلك لان كل واحد منهما يخرج بينة صاحبه فيقضي
بما في ايديهما و الاصغر و الاجنبي يدعيان ما في يد الاكبر و هما سواء في ذلك لا يدعي احدهما
على صاحبه شيئا فيقضي بما في يده ايضا بينهما نصفين و اذا اقام الاجنبي البينة ان الدار
داره غصبها منه الاصغر و الاصغر يقول الدار داري و اقاما جميعا البينة على ذلك يقضى للاجنبي
بثلاثة ارباع الدار و بالربع للاصغر لان الاجنبي مع الاكبر يدعيان ما في يد الاصغر و قد ترجح بينة
الاجنبي بينة الاكبر و سقط بينته في مقابلته فيقضى بجميع ما في يد الاصغر بينهما نصفان و
لو اقام الاجنبي البينة ان الدار داره غصبها الاكبر و اقام الاكبر البينة ان الدار داره غصبها
الاصغر و الاصغر يدعي الغصب على الاجنبي فانه يقضي بنصف الدار الذي في يد الاصغر
حتى لسقوط بينة الاجنبي في مقابلة بينة الاصغر حيث ادعى الغصب عليه و ما في يد الا
صغر يقضى بين الاجنبي يدعي الغصب عليهما و كل واحد من الرجلين اللذين في ايديهما
الدار بربع الدار لان الاجنبي و الاكبر يدعيان الغصب على الاصغر فكانا سواء فيما يدعيان عليه فيقضى
بما في يده بينهما و كذلك الاجنبي مع الاصغر يدعيان الغصب على الاكبر فكانا سواء في ذلك فلهذا
قضينا بالدار بينهما ارباعا

باب ما يكون الرجل فيه خصما من الغصب والوديعة وما لا يكون خصما فيه

الاصل ان من ادعى على رجل شيئا لو اقر به لزمه تصح الدعوى عليه لو انكر يقضى عليه بالبينة وان كان بحال لو اقر به
لا يلزمه لا تصح الدعوى عليه لانه متى كان بهذه الصفة انه يلزمه لو اقر به ذلك امارة انه
انه خصمه فاستقام ان يكون خصما و متى لم يلزمه لو اقر به ذلك امارة انه اجنبي عنه فلا
يتوجه الدعوى عليه اذا ادعى عليه اذا ادعى على الرجل انه [illegible] ذلك التوجه
حقه من القاضي فاراد ان يقيم البينة عليه فان القاضي يسأله الك قبله ميراث يدعيه من

قبل ابنه او ابيه فان قال نعم جعله خصما وقضى بانه اخوه لابيه وامه ان اقامه عليه وعلى جميع الاخوة وذوي
قرابته وان قال ليس لي حق الا اني اريد ان اثبت نسبي لا التمس الى ذلك لا ارضه لست بحق
بخصم حتى يحضر خصما فيه الا ترى انه لو اقر به لا يلزمه كلام باعتبار نفسه وهذا لان دعوى
الاخوة في الحقيقة دعوى النسب على الاب فانه يقول هذا ابن ابي او انا ابن ابيه فيثبت الابوة
والنسب بين المدعي والمدعى عليه وابيه لا يكون الاخ فلو قضينا بذلك لقضينا على الغايب وهو
باطل اذا ادعى في ضمنه حق الميراث او نفقة حينئذ يقضي بذلك لانه لا يكون في معنى المستحق من ادعى
على حاضر حقا بسبب على الغايب ينتصب الحاضر خصما في اثباته على الغايب ومتى تجرد عن دعوى
حق يكون سلمان امرها بغيره ولم يثبت ذلك الغير لا يتصور ما يبنى عليه ضرورة وكذلك الدعوى
العمومة والخؤولة على هذا ولو ادعى رجل على امراة انه ابنها واقام البينة عليه تقبل وان لم يدع قبلها مالا لان
النسب حق مقصود في نفسه فيما بين الوالد والولد لان الام يشرف بولد منتفع البقا المعنوي وكذلك
الولد يشرف بالاب بالنسب ليتشرف ويتجمل به ويندفع عار الزنا عن ابيه ويندفع عنه الهلاك
المعنوي فصار في نفسه حقا مقصودا فصح الدعوى من ذلك لذاته فالاقرار به لزمه وكذلك
لو ادعى انه ابوه والرجل ينكر ذلك وكان دعوة البنوة والابوة دعوى تختص بشئ فانه
دعوى المال وكذلك لو ادعى ~~الرجل من امراة على انه المولى المعتق ...~~
~~وكذلك~~ دعوى الولاء على امراة الزوجية فان الزوجية حق مقصود في نفسه يتقوم به مصالحها
وهو دعوى المختص من البقا فصح لذاته وكذلك دعوى الولاء من احد على انه المعتق والمعتق
ابق والمستقر يدعي على رجل كنت عبدا لي فاعتقتك وانت مولاي والرجل ينكر ذلك او يقول
كنت عبدا لك فاعتقتني وانا مولاك والرجل ينكر لان دعوى الولاء بمنزلة دعوى النسب بحسب كلمة
ولهذا بالحضور كانه من اثار الملك فكان دعوته بمنزلة دعوة الملك وكذلك دعوى من الولاء يصح
من الطرفين لانه بمنزلة ولا العتاقة لانه جار مجرى النسب قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة
كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب انه يقصد به الحاق نفسه بقوم ليتقوى بنصرته فكان حقا مقصودا
بذاته فاستقام ان يدعي مقصودا لذلك يصح الدعوى من المراة على الرجل الابوة او الزوجية او
الولاء لما ذكرنا من المعاني اما دعوة البنوة منها على رجل هل تصح ذكرها هنا وقال يصح وذكر
في التاليف وقال لا يصح وانما حملت الجواب لاختلاف الوضع ذكر هنا لنهاية لم تعني بما انها
من هذا الرجل يعني جعلا انه ولدها منه فقد ادعت امرا تختص بها وهو النسب فان النسب
ثبت منها حقيقة كما ثبت من الرجل وليس من ضرورة ثبوتها النسب ~~فان النسب ثبت منها~~
من الرجل في الجملة فكان حقا مقصودا من غير ان يكون منه الزاما على الحاضر فاستقام ان يكون خصما وفي التاليف
وضع المسئلة فيما اذا اعتقت رجلا فكان في ذلك حمل النسب على الغير فقد انه لم يصح ولو ان صبيا صغيرا من مع
رجل لا يعبر عن نفسه بزعم الذي في يده انه اللقيط وزعمت امراة حرة الاصل انه انه اخوها

جعلته اخا لها وقضيت بينهما ودفعته اليها لانها تدعي في ضمنها حقا وهو الحق الحضانة و
التربية لان الملتقط انما يكون احق باللقيط اذا لم يكن له ذو رحم محرم فهي بهذا تدعي حق الانتزاع
من يده فكان خصما في ذلك وقد روي عن محمد ان المراة الحرة اذا ادعت على رجل كبير انه اخوها وهي
تريد ان ينكحها من رجل يصح لانها تدعي حقا في ضمن دعوى الاخوة وهو حق الانكاح لانها لا تقدر على
ذلك اذا كان لها اخ على مذهبه فكذلك اذا كان الذي في يديه يدعي انه عبده وهو صغير العمر عن نفسه
وهي تدعي انه اخوها واقامت البينة على ذلك قضيت بانه اخوها وقضيت بعتقه لما قلنا ولو ان رجلا
من العرب هلك فادعى ابنه على رجل انه كان عبدا لابيه اعتقه اباه وانكر الرجل فاقام البينة عليه تقبل بينته
وجعلته مولى لابيه وكذلك اذا ادعى الرجل على ابن العربي انه كان عبدا لابيه وانه اعتقه وانكر الابن
كذلك لو اقام العربي البينة على رجل او امراة انه اعتق ابويه وهو ولد مولييه واقام البينة على ذلك
فعلى القياس ان لا يعمل ذلك القياس وفي الاستحسان في الولاء وجه القياس ظاهر انه يدعي الولاء بواسطة
وليس بخصم في اثبات الواسطة فصار كدعوى الاخوة والعمومة في القرابة وفي الاستحسان فرق بين هذا وبين
دعوى الاخوة لان الولاء شئ واحد ثبت اولا من المعتق وعصبته لانه ثبت من المعتق ثم
يتعدى الى غيره في حق غير المعتق بخلاف النسب فان النسب يثبت من الاب مقرح عليه قرابة
الا ترى انه يختلف اما فيها يعلم ان ما عدا النسب قرابة بواسطة بخلاف الولاء لان الحكم يثبت
فيه للكبر قال صلى الله عليه وسلم الولاء للكبر ولهذا قلنا اذا مات المعتق وترك ابنين ثم مات المعتق
فان ميراثه يكون للابن فلو كان هذا شيئا يثبت في غير المعتق بواسطة لكان ينبغي ان يكون ميراثه بينهما
نصفان فيستدل ما للابن الى ابنه يعلم انه شئ واحد فكان الكل خصما في اثباته ولو ان امراة ادعت على
رجل انه ابنها او رجل ادعى على امراة انها امه واقامت البينة يقبل لما ذكرنا ان النسب يثبت من الولد و
الام حقيقة كما يثبت بين الولد والاب وفي كتاب الفرايض الجواب بخلافه وتاويله اذا عنيت رجلا
فلو ادعى رجل على الغير انه ابن ابيه او المراة تدعي على رجل هكذا انه ابنها او ادعى الرجل على
الغير انه ابنه لم يصح هذا الدعوى لما ذكرنا انه يثبت قرابته بواسطة وليس بخصم في اثبات الواسطة
الا اذا ادعى في ضمنه حقا ه

باب ما يكون الرجل فيه خصما وما يدفع عن نفسه به الخصومة ما يدعي انه لغيره

بعض مسايل الباب مذكور في باب ذكرناه في مسلة المخمسة والاصل فيه ما ذكرنا ان انما
ينتصب ذو اليد خصما بيد منازعه وهو يد الملك ويسمع منه البيان ان يده ليس بيد ملك
الا اذا ادعى المدعى عليه فعلا بحسبه حينئذ لا يندفع عنه الخصومة دار في يد رجل اقام رجل
البينة انها داره وقال الذي في يده الدار هي لفلان اودعنيها او غصبتها منه او كانت دابة
سرقتها منه او اخذتها او ضلت منه فوجدتها واخذتها واقام البينة على ذلك تندفع عنه الخصومة
وقد ذكرناه وكذلك لو شهد الشهود ان فلانا اودعها اياه ولم يشهدوا انها لفلان او غصبها

من فلان ولا يدري اهو فلان ام لا يندفع عنه الخصومة بهذا لان حاجتنا الى ان نبين ان يده يد
ملك وقد بينت ولو اقام البينة انها لفلان وهو يقول اودعنيها فلان او غصبها مني ولم يشهد الشهود
بها لم تندفع عنه الخصومة لانه بهذا القدر لا يتبين انه ليس بخصم الا ان يشهدوا الشهود على
الايداع وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب الدعوى والذي يبين ان فلانا الذي زعم انه اودعنيها او
دعيتها او سرقتها منه او غصبها منه ولم يقم البينة على خصومته لم يكن بينهما خصومة حتى يحضر
الباير لانهما تصادقا ان يده ليس يد ملك حيث تصادقا على الوصول اليه من قبل غيره ولو ان المدعا
عليه اقام البينة ان المدعي اقر انها لفلان الغايب وفلان الذي هو في يده اودعنيها فلان او غصبها
منه او لم يذكر ذلك لم يقض للمدعي فيها بقليل ولا بكثير لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة
ولو عاينا انه اقر بذلك لم يصح دعواه للتناقض فكذا اذا ثبت ذلك بالاقرار واذا كانت الدابة
في يدي رجل اقام رجل البينة انها دابته غصبت منه والذي في يديه يقيم البينة على الايداع من
قبل رجل لا يندفع عنه الخصومة لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الغصب على مجهول والدعوى على
المجهول ساقط قضا وجوده وعدمه بمنزلة ولو ادعى انها سرقت منه واقام البينة من في يديه البينة
على الايداع من قبل انسان لم يندفع عنه الخصومة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يندفع وجه
قوله ظاهر وهو ما ذكرنا ان دعوى الفعل على الابهام ساقط بقي دعوى الملك فيجب ان لما اقام
المدعي عليه من الايداع يندفع به الخصومة كما في دعوى الغصب على الابهام الا انهما يقولان بان فعله في قبض
مني بمنزله بعد السارق ولو عينه في دعوى السرقة اليس لا يندفع الخصومة فكذا اذا جهل
هذا لان الابهام في دعوى السرقة قد يحصل الجهالة في السارق وقد يحصل المعلوميه ولكنه عجز عن ذلك
والتعريف من مثل هذا ممنوع بين الكرام خصوصا في مواضع يندبون الى الستر والاخفاء والظاهر
هذا لان السرقة اذا كانت معلومه كان السارق معلوما لان الفعل يعرف بالنا على غيره والفعل بالفاعله
والفاعله بفعله متى كان الظاهر هذا صار والمعين سوا حسنه وجب ان يلتفت بهذا الظاهر
في توجيه الخصومه الا انه لم يكتف بذلك فالظاهر انه يصرح به لاحياء حقه فيؤدي ذكر الهتك
الستر واقامة الحد عليه وانه ليس بمستحسن فلا يجوز ان يصير كالمجهول على تحصيل ما هو مندوب
الشرع او يقال هذا الابهام يجعل تعيينا حكما درء للحد لانه لو لم يجعل تعيينا تصريح بدعوى السرقة
عليه مخافة ذهاب ماله فيظهر سبب وجوب الحد فيقام عليه الحد ولو جعلناه كالتعيين لا يصرح
بتحصيل غرضه بالابهام فلا يظهر سبب وجوب الحد فلا يقام عليه الحد ولا كذلك الابهام في دعوى
الغصب لان العادة ما جرت بالتعفيف فيه لانه ليس بامر مستنكف عنه عادة بخلاف السرقة
ولو ادعى المدعي انها داره اشتراها من الذي في يديه بالف درهم وقبضها منه ونقد الثمن
واقام البينة عليه اندفع عنه الخصومة ولو شهدوا على الشرا منه دون القبض لا يندفع عنه الخصومة
وفي الهبة والصدقة اذا شهدوا على الهبة والقبض او الصدقة والقبض منه لا يندفع عنه الخصومة

من مشايخنا من سوى بين الشرا والهبة انه وان ذكر الشهود القبض في الشرا لا يندفع لانه ادعى
عليه امر الخصومة فلا تمكنه ان يحوله الى غيره ولكنه خلاف الرواية فان ها هنا نص ان الشهود
اذا ذكروا القبض في الشرا يندفع عنه الخصومة الفرق بينهما اذا ذكر الشهود القبض في الشرا او
لم يذكروه ظاهر انهم اذا لم يذكروا القبض بقي المدعي مدعيا التسليم عليه لما يدعي عليه من النسب
فان من قضية الشرا منه ان يلزمه التسليم اذا نقد الثمن فصار دعواه التسليم عند الهبة
ودعوى التسليم بالغصب سواء اذا ذكروا قبضا لم يبق له دعوى الملك بناء على سبب
ماضي وقد ثبت قبض المدعي بناء على ذلك فلا يدري ما ذا حدث بعد قبضه ذلك لعله باعه
من غيره ثم دفع ذلك الغير الذي الى ذي اليد فلان يستيقن بكون ذي اليد خصما فلا نجعله
خصما بالشك وقد ذكرنا قبل هذا في دعوى الهبة على ذي اليد والقبض منه انه لا يندفع خصومته
عن ذي اليد باقامة ذي اليد البينة على الايداع من غيره وذكرنا الفرق بينه وبين دعوى الشرا ان ذكر القبض
في الهبة لا ينافي دعوى التسليم على ذي اليد بحكم السبب لان القبض من تعبير السبب فلا بد
من ذكره ليتوجه دعوى التسليم عليه بخلاف القبض في الشرا دار في يد رجل ادعاها رجل اخر فاقر
الذي في يديه انها كانت للمدعي ولكن فلان الاخر اودعنيها واقام البينة على ذلك لا يقضى فيها بشي حتى
يحضر المستودع لان اقراره للمدعي لا يوجب فساد ما يدعي من الايداع قبل غيره لعل المدعي اجره او رهنه
من غيره وسلم اليه او باعه من غيره فمكان الاحتمال في توجه الخصومة عليه ولو لم يقم البينة لا يندفع
عنه الخصومة لما ذكرنا عن غيره ان يده في الظاهر يد خصومة ويدفعه الى المدعي باقراره ولذلك
لو بدا بالرد يعني فقال اودعنيها فلان وهي لهذا المدعي بان اقام البينة على الايداع يندفع عنه
الخصومة وان لم يقم بينة عليه لا يندفع ويدفعه الى المدعي باقراره وان بدا بالاقرار لغيره لان
تصديق ذلك الغير موضوع فلا يبطل حق المدعي بحكم اقراره بالشك ولكن يحفظ الغايب يدفع اليه اذا
صدقه لان التصديق استند الى وقت الاقرار السابق وتبين ان اقراره ثابتا للمدعي اقرار عليه وان كان
بدا بالاقرار للمدعي لا يدفع الى الغايب لو حضر لسبق اقرار المدعي على اقراره ولو علم القاضي ان الرجل
ضاع فتعذر بيد اخر مخاصمة الذي كانت الدار في يده الى القاضي والذي في يديه الدار يقول
اودعنيها فلان ان اقام البينة على ذلك فلا خصومة بينهما فلا تنزع الدار من يديه حتى يحضر المستودع
لظاهر ووصل اليه من يد الغايب بحق ولو لم يقم البينة عليه يدفع الى الذي علم القاضي بكونها في يده
قبل ذلك لانه انما وصل اليه من يده ظاهرا ولو علم القاضي ان الغايب اودعها هذا الرجل بعد اخذها
من يده حتى يحضر الغايب لان علم القاضي بذلك فوق البينة ولو علم القاضي ان الغايب
كان غصبها من هذا المدعي اخذها من ذي اليد ودفعها الى المدعي لعلمه انه وصل اليه بطريق
بالظاهر وان لم يعلم انه كيف وصل الى يد الغايب لان دخل الاحتمال من جهته يده في يد ذي اليد
قبل الغايب فلا يجعل بينهما خصومة بالشك باب

ما يكون الرجل خصما فيما يدعي فيه الخصومة والوكالة من الذي بيده المدعى انما كانت له

الاصل في هذا الباب ما ذكرنا انه اذا ادعى ذو اليد الايداع من قبل من يدعي المدعي التلقي منه يندفع عنه الخصومة بدون البينة لتصادقهما على الوصول اليه من جهة غيره واذا ادعى الايداع من قبل غيره لا تندفع الا بالبينة دار في يدي رجل اقام رجل البينة انه اشتراها من عبد الله بالف درهم ونقده الثمن وقال الذي هي في يديه اودعنيها عبد الله يدعي الشراء منه يندفع عنه الخصومة لما ذكرنا فان قال المدعي للقاضي حلف الذي في يديه الدار ان فلانا اودعها اياه كما قال القاضي يحلفه لانه استحلفه من امر لو اقر به لزمه وكان التحليف مفيدا عسى ينكل فيكون ذلك رجوعا عما ادعى فيتوجه عليه الخصومة فان حلف فلا خصومة بينهما وان نكل جعله القاضي خصما فان قال حين استحلفه القاضي ما اودعنيها ولكن غصبتها منه وحلف على ذلك لا يندفع عنه الخصومة لانه اقر بقوله غصبتها دعواه لا من جهته وعلى قياس قول عيسى ينبغي ان يندفع عنه الخصومة اصله المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع يمينه فان حلفه القاضي على ذلك فقال ما رددته ولكنه قد هلك في يدي لم يندفع عنه الضمان به وان حلف على ذلك للتناقض وعند عيسى يندفع هذا مثل ذلك فان قضى القاضي بذلك ثم حضر الغايب وادعى انه كان اودعها الذي كانت في يده الدار واراد ان يردها القاضي عليه لا يرتجع بعد المشتري البينة عليه بالشراء فان القضاء ماض عليه بالشراء لانه قضى على خصم حاضر بسبب يتصل بغايب فانتصب الحاضر خصما عنه فنفذ القضاء على الغايب كما كان الحاضر وكيلا عنه فلو ان الذي في يده الدار لم يدع الايداع من عبد الله ولكن قال اودعنيها عمرو وكيل عبد الله لم يندفع عنه الخصومة حتى يقيم البينة لانه ادعى الوصول من يد غير عبد الله فلا بد من اثباته بالبينة فان اقام بينة فشهدوا ان عبد الله دفعها الى عمرو ولكن لا ندري هل دفعها عمرو الى الذي هي في يديه ام لا والذي في يديه الدار يقول دفعها الي عمرو لا يندفع عنه الخصومة لانه لم يثبت الوصول اليه من يد عبد الله وكان بيد غيره ولو شهدوا انه دفعها اليه عمرو وانه هل دفع اليه عبد الله ام لا يندفع لان الحاجة الى الوصول اليه من قبل غيره وقد ثبت سواء كان وكيلا لذلك الغير او لا والله اعلم

باب ما يكون الرجل

فرغ من كتبته اضعف الخلايق ... محمد الزبيدي في اوايل ... حامدا لله ومصليا لرسوله محمد واله ...

خصما لو هلك في يده

الاصل فيه ما ذكرنا ان الدعوى متى وقعت في شيء يخص ذا اليد لا ينفع دعوى الايداع ومتى وقع في الملك ينفعه عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده والذي في يديه يقيم البينة انه عبد فلان اودعه اياه وانه اغتصبه او اعاره اياه او استاجره منه فان القاضي يقضي ببينة المدعي ويقضي على الذي في يديه بالقيمة لانه لا يدعي الملك في العبد وكيف يدعيه وهو هالك انما يدعي القيمة بسبب هلاك العبد في يديه وهو في معنى دعوى الاستهلاك عليه وانه شيء يخصه فلا يمكنه التحويل الى غيره وصار هذا ودعوى الغصب سواء ولان دعوى الايداع انما ينفع فيما وقع فيه الدعوى والدعوى وقع في الضمان عليه بناء على سبب وهذا مما لا ينصرف فيه الايداع فلو قضى القاضي عليه بالضمان وضمنه ثم حضر الغايب او صدق ذا اليد فيما قال في الوديعة والاجارة يرجع عليه لانه تبين انه امين لحقه ضمان من قبل الامانة فيرجع بذلك عليه وفي العارية والغصب لا يرجع لانه ضمن بسبب وقع لنفسه لا لغيره ولو انكر الغايب الايداع يقال للذي في يديه اقم البينة على ذلك وكذلك لو كان العبد الذي ... او حلفه ان لم يكن له بينة لانه يدعي عليه امرا لو اقر به لزمه ان يحلف على ذلك وكذلك لو كان العبد الذي في يديه ابق منه او دخل ... ادعى ان العبد عبده واقام البينة عليه ان يضمنه فلا ينفعه دعوى الايداع لما قلنا ثم يرجع بالضمان على الغايب ان حضر في الوديعة والايداع والاجارة وفي العارية والغصب لا يرجع لما قلناه ولو عاد العبد من الاباق يعود على ملك الغايب في الاجارة والوديعة لان قرار الضمان عليه فيكون المضمون له وفي العارية والغصب يعود على ملك الذي في يديه لان الضمان عليه فملك ... عليه له واذا كان عبد في يدي رجل فذهبت عينه واقام رجل البينة ان العبد عبده واراد ان ياخذ العبد ونصف قيمته وهو ارش العين فاقام الذي في يديه البينة انه عبد فلان اودعه اياه فانه يندفع عنه الخصومة في العبد والارش فاما في العبد فلا يشكل واما في الارش لانه لا يمكن القضاء بالارش ما لم يقض بالملك في النفس لما ... ما يدفع الخصومة في النفس وبدونه القضاء بالارش غير ممكن لانه لا يستقيم ان يكون النفس لرجل والارش عنه لاخر ومثاله لو كان مكان العبد جارية فولدت في يديه ولدا ومات ثم جاء رجل واقام البينة على ان الجارية له فاراد ان ياخذ قيمة الجارية والولد الذي في يده اقام البينة على الايداع من قبل غايب فانه يندفع عنه الخصومة في الولد ولا يندفع في حق الام لان هذا في حق الام دعوى الضمان عليه وليس من ضرورة انقطاع الخصومة في حق الولد اندفاعه في حق الام لان الولد مما ينفصل من الام في الجملة فلم يكن من ضرورة امتناع القضاء بالملك في الولد امتناعه في الجارية بخلاف الارش مع النفس واذا كانت جارية

في يد رجل فقتلها عبد له جان فاقر الذي في يديه ان الجارية التي في يديه
كانت وديعة عنده من قبل فلان الغايب كان له ان يخاصم مولى العبد لانه خصم
في احياء يده وفي اخذ الضمان عنه احيا ليده لانه استرداد للجارية معنى فيخير
مولاه من الدفع والفدا فان اختار دفع العبد ناخذ الذي في يده العبد وكان الجارية
ثم جاء رجل وادعى ان الجارية جاريته فان القاضي يساله عما بيده فان اراد تقيمه
لا يندفع عنه الخصومة لما علمنا وان اراد اخذ العبد ورضي بدفع الجاني اياه لم ذلك لانه
كان يخير ابين ان يقضي ذي اليد وابتاع الجاني فاذا اختار ذلك تم العبد
مقام الجارية كانت الجارية قايمة فصار دعوته دعوى الملك فتندفع عنه الخصومة باقامة
البينة على الايداع وعليه لو كان مكان القتل قطع يده تندفع عنه الخصومة في النفس
والارش جميعا لما في العين

باب ما يكون الرجل خصما بان الاصل كان له

الاصل في هذا الباب ان من اقر يكون خصما
في حادثة ثم ادعى خروجه من ان يكون خصما لم يصدق وان اقام البينة عليه لم تقبل
بينته لفساد دعواه وان انكر كونه خصما قبلت بينته بطريق البيان اذا كانت الدار في يدي
رجل فقال كانت الدار داري وهبتها من فلان وقبضها مني ثم اودعنيها واقام على ذلك
البينة واقام رجل البينة انها داره فان القاضي يجعل الذي في يديه خصما لانه اقر انه
كان خصما ثم ادعى خروجه من ان يكون خصما فلا الا ان يكون رجوعا عما اقر به وان اقام فيبطل دعواه
البينة عليه لا تسمع لانه لا يخلو اما ان تقبل البينة على اثبات الملك للغايب فيبتنى عليه الخصومة
صحيحة ولا وجه اليه لانه ليس بخصم عن الغايب او يقبل عنه على نفي الخصومة عن
نفسه فيثبت الملك للغايب ضمنا ولا وجه اليه ايضا لان النفي ليس بحجة من جنس
ما يثبت بالبينات الا اذا علم القاضي ذلك او اقر المدعي به الان قد اقر انه ليس بخصم وعلم
القاضي انه ليس بخصم فتنتهي الخصومة الى حضور الغايب وفي الفصل الاول لو حضر
الغايب وادعى ما قاله ذو اليد لم ينفعه ويكون القضا ماضيا لانه مدعي التلقي
من صار مقضيا عليه وقد بطل ملكه بقضاء القاضي وكذلك لو ادعى البيع والصدقة من
الغايب فهو على هذا ولو ادعى الرجلان الى القاضي في دار في يدي رجل يدعيها ولو ادعى رجل دارا ... القاضي للمدعي اقم البينة
الخارج والذي في يده ينكر فقال القاضي للمدعي هات البينة فقاما من عند
القاضي ثم الذي في يديه وهبها من رجل وسلمها اليه ثم قبضها منه او باعها منه وسلمها
اليه ثم اودعها المشتري اياه فلما حضرا ثانيا عند القاضي فاراد المدعي ان يقيم البينة
عليه فادعى ذو اليد انه فعل ذلك واقام البينة على ما صنع لم يلتفت القاضي الى ذلك
الا اذا علم القاضي ذلك او اقر به المدعي وكذلك لو فعل هذا بعدما اقام المدعي ... هذا

لانه كان خصما ... ان يكون خصما ... والصدقة

واحدا او اقام شاهدين ولكن لم يعدلا ولو اقام شاهدين عدلين فهذا لانه صنع ما
قلنا فيخصم في ذلك ويقضي القاضي عليه بالملك للمدعي لان سبب الملك لو وقع
الاستحقاق عليه ظاهرا وهذا الان القضاء صار فرضا في هذه الحالة ولا يكون
له ولاية ابطال لفرض فيه

باب ما لا يكون فيه الرجل خصما باقرار بغير معاينة القاضي

الاصل فيه ان ذا اليد اذا ادعى اسكانا صحيحا من قبل الغايب تندفع عنه الخصومة
وان ادعى اسكانا باطلا لا تندفع عنه وهذا ظاهر لان الباطل وجوده وعدمه بمنزلة وفي
الباب اربعة فصول اذا ادعى رجل دارا في يد رجل واقام البينة والذي
في يديه الدار اقام البينة على ان فلانا اسكنها اياه او ان شهد الشهود ان فلانا اسكنه
اياها وسلمها اليه او قالوا اسكنه اياها وكان في يدي الساكن يوم الاسكان او قالوا اسكنها اياه
ولم يزيدوا على ذلك ولكن قالوا الدار في يدي الساكن اليوم ففي هذه الفصول الثلثة تندفع
عنه الخصومة لانما شهدوا على اسكان صحيح ان شهدوا على التسليم فظاهر وكذا اذا شهدوا على
كونه الدار في يديه يوم الاسكان او يوم الخصومة لان اليد القايمة تغني عن
التسليم ولذلك اذا قالوا ... لان الظاهر انه انما يملك بحكم الاسكان السابق
لانه هو السبب الظاهر اما اذا شهدوا انه اسكنها وكانت الدار في يد ثالث ولم يكن
في هذه يده ولا في يد الساكن الان لا تندفع عنه الخصومة لانهم شهدوا باسكان
باطل لان الاسكان لا يعتبر من غير تسليم كما شهدوا على التسليم لا صحة ولا معنى ولو قال
المدعي في الفصول الثلثة انا اقيم البينة على ان الدار لم تكن في يد الغايب ولا في يد الساكن
بل كان في يد ثالث لم يقبل هذه الشهادة لانها شهادة قامت على النفي مقصودا فبطلت

باب ما يقضي فيه القاضي بالبينة والاقرار وما لا يقضي به في العبد او الدابة

الاصل ان القضا على الغايب بالملك الا اذا كان الخصم الحاضر شاك ما يتعلق بالغايب حينئذ
يصير كالوكيل عن الغايب فينتصب خصما عنه واذا ادعى رجل على رجل انه فقا عين
عبد له قيمته الف درهم فانكر المدعى عليه ذلك والمدعي مقر بان العبد حي فاقام المدعي البينة
على ما ادعاه فان القاضي لا يقضي على المدعى عليه عند البينة الا بحضرة العبد فاذا
حضر العبد فاقام المدعي البينة ان هذا عبده وان هذا فقا عينه حينئذ يقضي بالعبد له
وبارش العين له على المدعى عليه قال محمد وقال بعض الفقهاء اينا
انه يقضى له بارش العين وان لم يحضر العبد واذا احضر العبد وانكر ذلك وقال
لنا حرية ابطل القاضي ذلك القضا الان يعيد البينة على العبد قبل ان يقبله

بعض فقهائنا رحمهم الله وقيل عافيه القاضي وقيل القاسم بن معن لان الفقهاء
يومئذ كانوا اصحابه هم يقولون بان هذا في الحقيقة دعوى الضمان على الحاضر بسبب
جناية على الغائب فيسمع البينة عليه كما اذا كان العبد ميتا او ادعى ذلك بسبب
جناية على حيوان غير الادمي وهذا لان غرضه الزام الضمان على الحاضر فحسب وقد اثبته
بالحجة الا انا نقول ان القضاء بالارش له لا يستقيم الا بالقضاء على الغائب والقضاء
على الغائب باطل وهذا لان الغائب يصير مقضيا عليه بالرق والملك ولا وجه اليه
لانه ادمي حر في نفسه الا ترى انه لو كان حاضرا فانكر الرق كان القول قوله فلو قضينا لكل
في هذه الحالة ولا يعرف اقواله فيه ولا انكاره لالزمناه حكما من غير علمه وهذا باطل ولا يقال
نقضي بالرق والملك عليه تبعا للقضاء بالارش في حق الحاضر فان هذا جعل الاصل تبعا
للتابع في الحكم فان النفس اصل والعين تابع ولا وجه الى القضاء بملك الارش من غير ان يظهر
الملك في النفس لانه يستحيل ان يكون الملك ثابتا في الارش من غير ملك النفس ثبت ان
القضاء بالملك في الارش باطل في الوجهين وكذلك لو كان العبد ميتا فانا لا نقضي
بالملك في الغائب وكيف يقضي به وهو ليس بقابل للحكم بل يقضي بسبب الضمان
فحسب للحال زفر لو كان حيا صحيحا او حيوان غير ادمي ولو ان المدعي اقام البينة
ان المدعى عليه فقأ عيني برذون له يساوي الفا والمدعى عليه يجحد والبرذون ليس
بحاضر فان القاضي يقضي على المدعا عليه بارش العين ربع قيمة البرذون لانه قضاء
مقصود على الحاضر ظاهرا فان جاء رجل بالبرذون فقال هذا البرذون برذوني وادعى الارش لم
يلتفت الى ذلك لانه لا يعرف انه له الا بظاهر اليد وظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق
وانه لم يعرف ان القضاء حصل وهو في يده من الجاني لانه وقع في يده بعد ذلك الا اذا اقام
البينة ان البرذون برذونه وان المدعى عليه فقأه وهو يومئذ له حينئذ يثبت ان المستحق
للارش هو فيأخذ الارش من المدعي ويتبين ان بينته قامت على خصم غائب فبطل الا
ان يعيد البينة على الذي في يده البرذون حينئذ اخذ البرذون والارش ويتبين اولا انه حاز له
ولو ان المدعا عليه اقر انه فقأ عين العبد لكن العبد لهذا المدعي والعبد غائب يقضي القاضي
بارش العين ولا يشبه الاقرار بالبينة لان الاقرار صحيح في حق المقر فحسب من غير ان يتعدى
حكمه الى غيره فلا يكون فيه قضاء على الغائب والبينة لا حجة حتى يقضي بالعبد له اذا
قضي بالعبد له وقع القضاء على الغائب وهو باطل

باب من الشهادات في الميراث التي يقضى بها للذي في يديه

رحمه الله الاصل فيه ان المدعي اذا استوى بما في الحجة استوى بما هو من موجب الحجة وهذا
ظاهر والقضاء بالملك المطلق قضاء على المقضي عليه فحسب ولا يتعدى الا الى من تلقى منه

وكل ذلك مجتهد
فيه وجه ذلك البعض
انه ادعى سبب ارش العين
دينا على الفاقي بملك
العبد واقام البينة
عليهما والفاقي حاضر
والعبد غائب فالقضاء
على الحاضر جائز وعلى
الغائب صحيح بالارش
دون العبد كما في الوكيل
بنقل المراة والعبد ابدا
لو اقر ببعض الارش وانه لم
يبعض بملك العبد اذا
اثبت بالبينة فاحفظ
واعرف بالرق له كان القضاء
باطلا وان على الاباق لا اصل
كان القول قوله وابطل
القاضي ذلك القضاء
الا ان يعيد المدعي البينة
ان العبد عبده لان العبد
في يده بعد القضاء عليه
... كما لا
... اعادة البينة

لتلقي المدعا عليه من قبله وهذا معروف ومتى صار مقضيا عليه في حادثة لا يكون ان
يصير مقضيا له بحال في تلك الحادثة لنا مسيئا اذا كانت الدار في يد رجل فادعى
رجلان احدهما ابن اخ الذي في يده وانه وارثه ولا وارث له غيره واقام كل واحد منهما شاهدين
يشهدان ان الدار داره ورثه من ابيه لا يعلمون له وارثا غيره يسمع القاضي بينتهم لخصم
الى ان يأتي ما يدفع اثباته وان لم يقض القاضي بشهادتهم حتى مات العم الذي في
يديه فصارت الدار في يدي اخيه ولم يوص الى غيره ان البينتين جميعا عدلتا فان
القاضي يقضي بالدار بين ابن الاخ والرجل الاجنبي نصفين لان كل واحد من
البينتين قامت على خصم وبقيت على خصم وهذا ظاهر في بينة الاجنبي وكذا بينة ابن
الاخ لان الذي في يده نفي الملك خصم في حقه عند اقامة البينة لان الخصم بعض من
ينازع غيره في الملك معتمدا على دليل وهذا كذلك لان الاجنبي معتمد على دليل
وهو البينة ولكن دلالة الملك فوق اليد السابقة لكن صح الخصمان باعتبار
يديه لان بينة الاجنبي خصما باعتبار بينته كان اولى فصح ان كل واحد من البينتين قامت
على خصم وبقيت على خصم والدليل على ان كل واحد منهم مقضي عليه في حق صاحبه لو اراد
احدهما ان يقيم البينة على صاحبه بعد ما وقع القضاء بهما لا يصح ولان ابن الاخ استحق القضاء
ببينته على العم على وجه يتعين معارضة لبينة الاجنبي فلو بطل انما بطل بموت العم
وموت العم لا يصلح مبطلا لحق الاخ الا ترى انه لا بد من سلامة الملك لنفسه من قبل العم ثم
بعيم من قبل ابيه وقد اسنده بالحجة واذا قضى القاضي بالدار بينهما نصفين ثم اراد الاجنبي
ان يقيم البينة على ابن الاخ ان الدار داره لم يلتفت اليه لما ذكرنا انه صار في نصف الدار
مقضيا عليه ببينة ابن الاخ ولو ان القاضي زكى الشهود للاجنبي ولم يزك شهود
ابن الاخ لم يقض بالدار للاجنبي لانه كملت حجته ولم تكمل حجة ابن الاخ فان زكيت
شهود ابن الاخ بعد ذلك فان قضاء القاضي للاجنبي ماض وبطل شهود ابن الاخ
لان العم خرج من ان يكون خصما لبينة الاجنبي فتبين ان شهود ابن الاخ انما قامت
على غير خصم فبطل ولو اعادهم على الاجنبي قبل ويقضي بالدار له على الاجنبي لان
بينة الاجنبي قامت على العم وما قامت على ابن الاخ وكيف يقوم عليه وانه يدعي
الدار له من قبل غيره وكان خصما عليه فلا يستقيم ان يكون خصما عنه وصار هو والاجنبي
اجنبيين فلهذا قضينا ببينته على الاجنبي سواء اقام شهودا اخر او اعاد تلك الشهود
لان شهادة تلك الشهود ما بطلت من قبل التهمة ولكن لعدم الخصم فلو ادعى الاجنبي
على ابن الاخ بعد ذلك لم يلتفت اليه لانه صار مقضيا عليه من قبله ولو ان الشهود
حين شهدوا للاجنبي وابن الاخ من خصومة العم لم يزك واحد منهم حتى مات

العم فصارت الدار في يد ابن الاخ فزكيت شهود ابن الاخ ولم يعرف شهود الاجنبي
فان القاضي يقضي بالدار لابن الاخ لما ذكرنا ان بينته قامت على الخصم وبقيت على
خصم ميت فان زكيت شهود الاجنبي لم يلتفت اليها لما ذكرنا من خروج العم من ان
يكون خصما بالقضا بالوراثة لابن الاخ من قبل ابيه فلو ادعى الاجنبي البينة على ابن
الاخ يقبل ويقضي به عليه لان بينة ابن الاخ قامت على العم فان اعاد ابن الاخ
البينة عليه بعد ذلك لم يلتفت لصيرورته مقضيا عليه من قبله فلو اقام الاجنبي شاهدين
على العم ولم يقم ابن الاخ شاهدين حتى مات العم فصارت في يدي ابن الاخ ثم اقام ابن
الاخ شاهدين ان هذا دار ابيه مات وتركها ميراثا له فان القاضي يقبل بينته على الاجنبي
فان زكيت البينتان يقضي بالدار بينهما نصفين لان بينة كل واحد منهما قامت على خصم
بينة الاجنبي اما بينة الاخ فلا يشكل وكذلك بينة ابن الاخ لانها قامت على الاجنبي وهو
هو نصب خصما باعتبار بينته وبينة الاجنبي ما قامت عليه انما قامت على العم
الا ترى ان العم مات ودليل الملك للغير ظاهر فلا يستقيم ان يكون ابن الاخ خلفا عنه
في الدار حتى يكون البينة قائمة عليه معنى فلهذا قضيت ببينتهما بينهما نصفين ولو ان
ابن الاخ لم يقم البينة على شيء حتى قضى القاضي للاجنبي ببينته ثم ان ابن الاخ اقام البينة
على الاجنبي ان الدار لابيه ورثه من ابيه فانه يقبل بينته على ذلك لما ذكرنا ان بينة الاجنبي
لم يقم عليه انما قامت على العم ولو كان ابن الاخ هو الذي اقام البينة في حياة العم ولم يقم
الاجنبي بينة حتى مات العم بطلت بينة ابن الاخ لانه لم يبق ها هنا حكم بوجوب
العم حتى يبقى بينة معتبرة ببقائه فانه ليس وارث سواه وانه لا يصلح خصما عنه
بل كان خصما عليه والاجنبي لا يصلح خصما لانه لا يد له ولا يقبل له بوجه فبطلت
بينته ضرورة وصار الملك سالما له بطريق الوراثة عن العم فان اقام الاجنبي عليه
بينة ولا يشكل ثم لا يقبل بينة ابن الاخ عليه لانه مقضي عليه في هذه الصورة لكونه وارثا
مطلقا فلا يستقيم بعد ذلك وكذلك لو اقام الاجنبي وابن الاخ كل واحد منهما شاهدا
على ما ادعى في حيوة العم ثم مات العم ثم اقام كل واحد منهما شاهدا اخر بعد ذلك فان
القاضي يقضي بالدار بينهما نصفين فانه كما لا يبطل شهادة الشاهدين بموت العم
لا يبطل شهادة شاهد واحد ايضا لبقاء من يصلح خصما من الجانبين
واذا قضى بينهما ثم اعاد احدهما البينة على صاحبه لم يقبل لما ذكرنا ان كل واحد منهما
صار مقضيا عليه من قبل صاحبه فلو لم يقم كل واحد منهما بعد موت العم شاهدا واحدا
ولكن اقام شاهدين مستقلين بعد موت العم سوى شاهده الاول فانه يقضي بالدار
للرجل الاجنبي وتبطل بينة ابن الاخ ولا يلتفت الى دعواه ابدا لان كل واحد منهما

اقام شاهدين مستقلين بعد انشا كل واحد منهما الخصومة وهو الظاهر لوجود الحجة
على الاستقلال من كل واحد وعلى هذا سلم الوراثة والخلافة لابن الاخ عند الاعتراف
بالحس عن الخصومة الاجنبي وبقي قضا حسه بين الاخ مقضيا عليه فلا يلتفت
الى دعواه بعد ذلك وقد ذكر في نظير هذا قبل هذا روايتين فان اقر ذو اليد
بالدار لاحدهما بعد اقامة كل واحد منهما شاهدا واحدا ثم اقام غير المقر له شاهدا اخر
ثم اقام المقر له شاهدين في رواية اعتبر السابق حتى قال يقضي بالدار بينهما
نصفين وفي رواية اعتبر الانشا فابطل شهادة شاهد واحد الذي اقامت غير
المقر له قبل الاقرار من المقر له على سبيل الجرح بينة المقر له فيقضي بالدار للمقر له بحكم
الاقرار وها هنا اعتبر الانشا باتفاق الروايات انما اعتبر السابق في ... صيانة للشهادة
عن البطلان لانه شهادة شاهدين من المقر لو جعلناه انشا تبطل شهادة غير المقر له
على سبيل الجرح ثم تبطل ما اقامه ايضا لانه يعيد شاهدين بعد ذلك على فقد الجرح
لا على فقد الاستحقاق كما كان في الحمل على الانشا ابطال الشهادة اعتبر وجه البنا
صيانة للشهادة عن البطلان فليس فيما نحن فيه في جعله انشا ابطال الشهادة
لان شهادة ذي اليدين باطل وكان العمل بشهادة الخارج اولى بطريق الترجيح
ما لم يكن في جعله انشا ابطال للشهادة والحجة مستقلة في نفسه حمل على الانشا وهو
الظاهر ولان الخصم مختلف فيما نحن فيه فلا يمكن اعتبار الظاهر هذا الانشا بخلاف تلك
المسألة ولو اقام الاجنبي شاهدا واحدا وابن الاخ كذلك ثم مات العم واقام الاجنبي
شاهدا اخر فان القاضي يقضي للاجنبي ويبطل شهادة ابن الاخ لانه ليس لبينته
قيام الا على خصم الا ترى ان شهادة شاهدين لو اقامهما في حيوة العم تبطل فشهادة
شاهد واحد اولى ولو اقام ابن الاخ بعد ذلك شاهدين على الاجنبي على ما ادعى لم يقبل
لان شهادة الاجنبي ما قامت عليه واذا قضي بشهادته على الاجنبي لا يقبل شهادة الاجنبي
عليه بعد ذلك لصيرورته مقضيا عليه من قبله

باب
الرجل يقضى عليه ببعضه عبدا ولا يقضى عليه ببعضه وهو يدعي انه حر فكيف هو في جنايته وشهادته

الاصل ان العمل بالحجة اولى من العمل
بالظاهر لان الظاهر ليس بحجة مطلقة اذا ادعى رجل رقبة رجل وذكر انه
عبده مجهول الذي ادعيت رقبته وقال انا ابن حر الاصل قط فالقول قوله
لان الاصل هو الحرية والرق يعارض فنحن على الاصل حتى يقوم الدليل
على العارض فان اقام المدعي البينة ان نصف العبد له ولم يشهدوا
على النصف الباقي فان القاضي يقضي له بنصفه ويقف النصف الباقي فلا ...

فيه برق ولا عتق وانما قلت الشهادة على هذا لان جرح المدعى عليه بانه
بظاهر الحال لا بالدليل والشهادة على نفسه دليل فجاز ان يبطل حكم الظاهر
بالدليل وان شهد الشاهد باقل مما ادعى لان الشهادة باقل مما ادعى المدعى
صحيحة لا يقضى له بالملك في النصف لان الحجة قامت على النصف ولا يقضى
بالرق والملك في الباقي لعدم الحجة اراد به لا يقضى بالرق في الباقي والملك
له اما ان يريد به انه لا يقضى بالرق والملك الذي هو صفة المحل فلا لان الرق
مما لا يتجزى عندنا وهو شرط تحليه الملك متى قضينا بالملك في النصف له لابد
ان يقضى بما هو شرط في كل المحل ولكن لا يدرى ان النصف الباقي فيقف فيه
فان جنى جناية فقتل رجلا خطا فالولي يسال عن القاتل اهو حر ام عبد وانما
سال لانه لان المدعى عليه يدعي الحرية فيعتبر تصديقه الولي فيما قال فان
هو حر فقد ابرأ المولى عن موجب الجناية وادعى على العاقلة ولانه لا يصدق على
العاقلة من غير حجة وان قال عبد تخاطب المدعى بالدفع او الفداء في النصف
ويقف في الباقي ولو ان العبد الذي قضى بنصفه لرجل وكل فقبت عينه او
حبس عليه جناية فيما دون النفس قضى للمولاة الذي قضى له بنصفه بنصف
الارش وهو ان يبرا العبد لانه محكوم عليه بالرق ولو لم يحكم لكان الجواب هكذا
لان العمل بظاهر الحرية لا يجوز في استحقاق موجب جناية الاحرار ويوقف
الباقي حتى يظهر له مالك وهو في جناياته وحدوده بمنزلة سائر العبيد لانه عند حنيفة
ولكن ما اقر للمصنف غير ظاهر

كتاب الاقرار

باب الاقرار بالشركة الاصل فيه ان الاقرار من المرء
عما في يده صحيح فيما في يد غيره لا يصح لانه يكون اقرارا على الغير فيكون له
سماع فيشترط فيه شرائط الشهادة والاصل ان مال الشركة اذا هلك شيء منه
هلك على الشركة وما بقي بقي على الشركة وهذا ظاهر كيس في يد رجلين
وفيه الف درهم ما في لاحدهما لرجل اجنبي بنصفه ولم يزد على هذا وانكر الاخر
الذي في يده نصف الكيس فان الذي اقر يقسم ما في يده على اسهم سهمان للاجنبي
وسهم له وهذا على ما اصلنا ان يقول نصف الكيس للاجنبي ولم يزد على هذا او
قال نصف الكيس للاجنبي ونصفه لي او قال الكيس بيني وبين الاجنبي نصفين
وهذا اوجه واما او قال نصف الكيس للاجنبي ولي النصف ولي النصف الباقي بيني
وبين الشريك المعروف ان قال بيني وبين الاجنبي نصفين او نصف لي و
نصف للاجنبي فانه يقاسم ما في يده نصفين لانه يزعم ان حقه وحق الاجنبي سوا

في جميع الكيس وقد تعدا ما اخذ الشريك المعروف ويكون التوا علينا
والباقي بيننا سواء ان قال نصفه للاجنبي ونصفه بيني وبين الشريك
لان يقاسم الاجنبي فيما في يده اثلاثا لانه لا يزعم ان حقه ضعف حقه
فان التوا بجحود الشريك يتوى عليهما على قدر حقهما ويبقى الباقي على قدر
حقهما ولو قال النصف للاجنبي ولم يزد على هذا فالجواب في هذا وفيما
اذا قال النصف الباقي بيني وبين الشريك نصفين سواء لان دلالة
الشركة قائمة في الكل فانما يبطل بنعمه بعد ما اقر لغيره فلهذا جعلنا هذا
والنطق به سواء اذا كانت الدراهم الف في يد رجلين اقر احدهما انها بينه
وبين فلان نصفان واقر الاخر انها بينه وبين فلان ذلك نصفه اثلاثا لفلان
من ذلك الثلث ولي الثلثان وصدقه فلان صاحب النصف وكذبه صاحب
الثلث بما ادعى فان للمقر له ان ياخذ من صاحب الثلثين ثلث ما في يده
فيضمه الى ما في يد المقر بالنصف فيقسمانه نصفين وهذا قول محمد اما
على قول ابي يوسف ياخذ من المقر بالثلث ثلث ما في يده ذكره في الفرائض في
نظير الف درهم بين اخوين ورثاه من ابيهما اقر احدهما باخ وصدقه الاخ
المعروف في المصداق وكذبه في الاخر فانه ياخذ المتفق من الذي اقر بهما عند ابي يوسف
ربع ما في يده ويضمه الى الذي اقر به خاصة فيقسمانه نصفين وعندهما ياخذ خمس
ما في يده ويضمه الى الاخر ويقسمانه نصفين في مثل هذه المسائل اعتبر ابو يوسف
حالة التكاذب بحالة التصادق لو اقر احدهما بالبنت ياخذ ربع ما في يده في مسالة الفرائض
وفي مسالتنا هذه ثلث ما بيده وكذا اذا تصادقا عليه ومحمد اعتبر طريقة التحمل فيقول
يرد نصف ما اقر به من نصيبه ويقاسمه في نصيبه على ذلك وجه قول ابي يوسف ظاهر
لان المقر بالثلث يقر بثلث جميع الكيس شائعا فيكون مقرا بثلث ما في يده ضرورة
فيعامله على ذلك ومحمد يقول بان المقر بالثلث يقول ان اقررت لك بالثلث من
جميع الكيس كما قال ابو يوسف ولكن شريكي لما اقر لك بثلثه وذلك فتحمل عني
نصف ما اقر به لك يبقى حقك في نصيبي نصف سهم وحقي في سهم فاقاسمك
على ذلك لانه لو قاسمتك على جميع حقك في نصيبي ويقاسمك شريكي كذلك يزيد
حقك على ما اقر به لك ولا استعمل حسبه ذلك ولكن لابي يوسف يقول ان نصيبي
ذلك ان لو اخذ ذلك بحكم اقراره واما ياخذ ذلك بحكم اقرار غيره من موضع فلم يكن
به باس ولو ادعى الاجنبي المال كله لنفسه على قياس قول ابي يوسف ياخذ من
المقر بالثلث ثلث ما في يده ومن المقر له بالنصف نصف ما بيده فيحصل له ادعى

وستة عشر وثلثان وعند محمد يأخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن المقر بالنصف
خمسي ما في يده فيحصل للمقر له ثلثه مائة لانه يعتبر طريقة التحمل للمقر بالثلث يقول
غصبني صاحبي نصف ما اقررت لك فيغرمني حقك في نصف سهم وحقي في سهم يصير نصف
سهم قدر خمسه ولما صار النصف على خمسه صار النصف الاخر على خمسه ايضا يقول
المقر بالنصف حقي وحقك سواء وقد سلم لك خمس من يد صاحبي وانت شريكي في جميع الكيس
فلي ان اخذ مما في يدي مثل ما اخذت وذلك مائة سهم اربع مائة فيكون نصيبه في ثلثه نصفين
فيحصل له مائتا درهم تمام في يده وذلك خمسا ما في يده وان شئت قلت بان صاحب
النصف يقول حقك في سهم وحقي في سهم كما اقر مع شريكي بالثلث لكن تحمل
عني ثلث سهم لو اقر لك نصف الكيس لكان يحتملا عني نصف سهم فاذا اقر
بثلثه يكون يحتمل ثلث سهم بقي حقك في ثلثي سهم وحقي في سهم واثنا سهم من سهم
وثلثي سهم قدر خمسه قال ان تركي لو اقر لك واحد منهما بثلث الكيس للاجنبي
فعلى الثلث له والثلثان لي والاخر يقول الكل لي لو قلنا كما قال ابو يوسف
باخذ الثلث من هذا والثلث من هذا فيحصل له ثلث جميع الكيس فيصير حقه مساويا
لحق كل واحد منهما وقد اقر كل واحد ان حقه نصف حق كل واحد ولو اعتبرت
طريقة التحمل باخذ الخمس من هذا مائة والخمس من ذلك مائة فيحصل له مائتان وحق
كل واحد اربع مائة لو قابلنا حقه بحق كل واحد منهما يكون على النصف من حق كل
واحد منهما استدل بهذه المسألة ليبين ان طريقة التحمل اقرب الى القياس وان اقر
احدهما ان الثلثين له والثلث للاجنبي والاخر الثلث له والثلثان للاجنبي عند ابي يوسف
ياخذ ثلثي نصيب هذا وثلث نصف ذلك فيحصل له نصف المال خمسمائة وعند محمد
ياخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلثة اخماس ما في يده فيحصل له
اربع مائة لان المقر بالثلث يقول حقك في سهم وحقي في سهمين وقد تحمل شريكي نصف
سهم عني فيصير حقك في نصف سهم من نصيبي والثلثين سهمين ونصف فقدر خمسه والمقر
بالثلثين يقول حقك في سهمين وحقي في سهم وقد تحمل عني صاحبي نصف سهم فصار
حقك في سهم ونصف من نصيبي وحقي في سهم ونصف في سهمين ونصف قدر ثلثة اخماسه وهو
قول ابي حنيفة رحمه الله مع محمد في هذه المسائل تبين في الكتاب واذا كان الكيس في يد ثلثة
نفر اقر كل منهم انه لاحد الباقين ثلثة ارباع الكيس وله ربعه واقر الاخران للمقر له خمسة
اسداس الكيس وله سدسه والمقر له يقول الكيس كله لي على قياس قول ابي يوسف ياخذ
من المقر بثلثة الارباع ثلثة ارباع ما في يده ومن المقر بخمسة الاسداس خمسة اسداس ما في يده
وعند محمد ياخذ من المقر بثلثة الارباع خمسي ما في يده ومن المقر بخمسة الاسداس ثلثة اخماس ما في يده

ويكون ذلك للمقر له مع الثلث الذي في يد المقر له على المقر طريق محمد في تخريج
قوله ان يد الثلث الذي في يد المقر له على المقر كان الكيس في ايديهما يقول قد اقر
احدهما بثلثة ارباع الكيس وانما قول ذلك لكيلا نضرب بشيء هو سالم له بل بحسب ذلك القدر
لمقتضيه اقرار احدهما بثلثة ارباع الكيس والاخر بخمسة اسداس احتجنا الى حساب له
سدس وربع واقله اثنا عشر جعلنا الكيس على اثني عشر فاحدهما يقر بثلثة ارباع الكيس
تسعة فيقول له تسعة اسهم ولي ثلثة اسهم غير ان صاحبي لما اقر له بما اقررت وزاد
فقد تحمل عني نصف اربعة ونصف بقي حقه في اربعة ونصف وحقي في ثلثة ينبغي ان يقسم
ما في يدي بيني وبينه على هذا وذلك سبعة ونصف غير ان ثلث هذه الجملة سالمة لي وهو
سهمان ونصف لاني اقررت لك بما اقررت من جميع الكيس في يده حقيقة فلا معنى ان يضرب
بشيء هو سالم له واذا طرحنا سهمين ونصف من حقه بقي حقه في ثلثه الذي يستحق الضرب له
سهمان وحقي في ثلثه فيقسم ما في يدي على ذلك وسهمين من خمسة قدر خمسه والمقر بخمسة
الاسداس يقول حقه في عشرة وحقي في سهمين وقد تحمل عني صاحبي اربعة ونصف بقي حقه
خمسة ونصف وحقي في سهمين فبلغ ذلك سبعة ونصف الا ان ثلث هذه الجملة في يده
حقيقة فيطرح بقي من حقه في يدي ثلثه وحقي من [illegible] سهمين فيقسم ما في يدي على
ذلك وقد خرج على البيان هذه المسألة من غير طريقة المضاربة فيقول بان المقر بثلثة الارباع يقول
حقه في تسعة اسهم من اثني عشر من جملة الكيس الا ان ثلث الكيس وهو اربعة اسهم من هذه
الجملة سالم له واذا سلم له اربعة اسهم فلي ان اخذ مما في يديه شيئا لو ضممت الى حقه يعني
ان الكيس هو سالم له حقه يكون ربع الجملة لاني شريكه بالربع وانك تعلم ان كل
حساب لو ضممت اليه مثل ثلثه يكون ربع الجملة فله ان ياخذ لنفسه مما في يده وهو اربعة
اسهم ثلثه وهو سهم وثلث يبقى في يده سهمان وثلثا سهم ينبغي ان يقسم هذا على قدر
ما بقي من حقي وما بقي من حق المقر له بقي من خمسه الا ان [illegible] قد تحمل عني نصف
ذلك وهو سهمان ونصف بقي حقه في سهمين ونصف وبقي من حقي سهم وثلثا
سهم ان اقسم ما بقي في يدي وهو سهمان وثلثا سهم على ذلك لحصل تفاوت ما بين
الحقين سهما لحقه خمسة اسداس وعند حق المقر له في ثلثة اسهم وحقي في سهمين
ينبغي ان يقسم ما بقي من حقي على خمسة اسهم ويتعسر ذلك الا ان يضرب اصل
الحساب في خمسة فيصير الكيس كله على ستين سهما عشرون في يد المقر له وفي يد كل
واحد من الشريكين كذا فينبغي ان اخذ منك ذلك لتعين ما في يدي وذلك
ستة اسهم وثلثا سهم يبقى في يده ثلثة عشر سهما وثلث سهم ينبغي ان يقسم
ذلك على قدر ما بقي من حقي وهو ثمانية اسهم وثلث سهم وعلى قدر ما بقي

من حق المقر له وهو خمسة وعشرون سهما الا ان صاحبي قد تحمل نصف
ذلك وتحمل وهو اثنا عشر ونصف بقي من حقه اثنا عشر ونصف وحقي
بقي في ثمانية وثلث بقي في يدي على ذلك اجعل تفاوت ما بين الحقين
سهما وهو اربعة وسدس فصار حق المقر له الذي يستحق به الضرب بثلثه
اسهم وحقي في سهمين فاذا قسمت بالمعشر وثلث سهم يعني الباقي من ستة
وثلثين الماخوذة من عشرين على خمسة اسهم يكون بثلثة اسهم بعينها ثمانيه اسهم وثمانية
اسهم من عشرين سهما قد حبسه والذي اقر بخمسة الاسداس يجعل حقه في خمسين سهما
من ثلثين سهما وقد سلم له ثمانيه وعشرون سهما ثمانية من يد صاحبي وعشرون
حاصل في يده فلي ان اخذ ثمانيا في يدي وهو عشرون مثل خمس هذه الجملة حتى الخمس
الحقه يكون قدر سدس ما لاني شريكه بذلك ومثل خمس هذه الجملة خمسة اسهم وثلثة اخماس
سهم يبلغ هذا من عشرين يبقى اربعة عشر سهما وخمس سهم سعى ان يقسم هذا على قدر
ما بقي من حقه وهو اربعة اسهم وخمسي سهم وعلى ما بقي من حقي وهو اثنان وعشرون الا
اقل السهمين سهما وهو اربعة اسهم وخمسي سهم فصار اثنان وعشرون خمسة اسهم
فيقسم ما بقي في يده وهو اربعة عشر وخمسين على ذلك يحصل للمقر له من ذلك خمسة
اسهم وهو اثنا عشر سهما وثلثه اخماس مما بقي في يدي المقر بخمسة الاسداس كما قال في الكتاب
واذا كان الكيس في يد رجل فيه الف درهم اقر احدهم ان لفلان ثلثه ولي ثلثاه وقال
الاخر لفلان نصفه ولي نصفه وقال الاخر بل لفلان ثلثاه ولي ثلثه وقال فلان الكيس كله
لي فانه ياخذ من المقر بالثلث سبع ما في يده فيجمع الكل في يد الاخرين فيصار في يد كل
واحد منهما نصفه ثم ياخذ من المقر بالنصف ثلث ما كان في يده وما ضم اليه من نصف السبع من
المقر له بالثلثين ما اخذ خمسه اسباع ما كان في يده وما ضم اليه من نصف السبع فقد قال
بالضم وان كان المقر له ياخذ منهم في الشركة لانه لما اقر لواحد منهم صار بمنزلة الشريك
في ذلك في الاقرار للشريك لعقد بيناه فعلى المقر بالثلث
قد اقر له بسهم من ثلثه اسهم مما في يدي ولكن الشريك كان لما اقر له بما اقررت وزيادة
فقد تحمل عني المقر سهم بقي حقه في يدي ثلث سهم وحقي في سهمين وثلث سهم
من سهمين وثلث قدر سبعه فياخذ منه سبع ما في يده فصار الثلث على سبعة ومتى
صار الثلث على سبعة صار الكيس كله على احد وعشرين في يد كل واحد سبعة فياخذ
من المقر بالثلث سبع ما في يده سهمين فيضمه الى ما في يد الاخرين نصفين فصار
في يد كل واحد منهما خمسة عشر ثم يقاسم كل واحد منهما بما اقر له فيما في يده وما ضم اليه
وفي زعم المقر بالنصف ان حق الاجنبي في سهم وحقي في سهم ولما اقر المقر بالثلث بذلك

والثلث فقد تحمل عن نصف ذلك فبقي حقه في نصف سهم مما في يدي وحقي في سهم ونصف سهم
من سهم ونصف قدر ثلثه فلهذا ياخذ ثلث ما في يده وما ضم اليه وهو خمسة اسهم من ذلك
هو الذي ضم اليه مما كان في يده وهو سبع ما كان في يده ويضم هذه
الخمسة الى ما في يد المقر بالثلثين وفي يده خمسة عشر فيصير عشرين فيقاسمه اثلاثا فلا
يستقيم فاضرب اصل الحساب يعني اسهم اربعين في ثلثة فيصير مائه وستة وعشرين سهما
ثلث اثنان واربعون لاخذ من المقر بالثلث ستة وضمه الى ما في يد الاخرين
فصار في يد كل واحد خمسة واربعون فياخذ من المقر بالنصف ثلث ما صار
في يده وهو خمسة عشر فيضمه الى ما في يدي المقر بالنصف وفي يده خمسة واربعون
سهما من جميع ما صار في يده بالضمين او خمسة اسباع ما كان في يده مع نصف السبع وذلك
خمسة واربعون وانه ياخذ من ذلك خمسة وعشرين وخمسة وعشرون من خمسة واربعين
قدر خمسة اتساعه فيحصل للمقر له من جميع الكيس اربعون سهما وللمقر بالثلث ستة المقر
بالنصف ثلثون والمقر بالنصف والمقر بالثلث عشرون واذا كان الكيس في يد رجلين
فيه الف درهم فاقر احدهما فقال لفلان ثلثه ولي ثلثاه وقال الاخر لفلان نصفه ولي ما ه
ولي ثلثه فقال ذلك لهما جميعا صدقتما فانه ياخذ من الذي اقر له بالثلثين ثلثة اخماس
ما في يده فيضمه الى ما في يد المقر بالثلث فيقسمانه على ثلثة اسهم للاجنبي الثلث
وللشريك الثلثان واما بدا بالمقر بالثلثين بالقسمة وما بدا بالاخر لان هذا تصديق
للمقر بالثلث وليس بتصديق للمقر بالثلثين لانه لا ينفعه الاقرار به لانه من الوجه لا يكون
للمقر بالثلثين الا مائتان لانه لو بدا به ياخذ منه ثلثة اخماس ما في يده لانه يزعم ان حقه في سهمين
وحقي في سهم ولما صدقه شريكي بقدر الثلث فقد تحمل عني نصف سهم فبقي حقه في يدي
سهم ونصف وحقي في سهم وذلك بالنسبة ثلثة اخماس ما في يده فيعطيه ثلثمائة
يبقى في يده مائتان ولو بدا بالمقر بالثلث ياخذ منه خمس ما في يده فيضمه الى ما في
يد الاخر فيصير ستمائه فيقاسم اثلاثا فيحصل للمقر بالثلثين مائتا درهم في الحالين ثبت
ان التصديق لا ينفع ولا يضره وفي حق المقر بالثلث ينفع لانه لو بدا به ياخذ
منه مائه درهم فيسلم له اربع مائه ولو بدا بالمقر بالثلثين ياخذ منه ثلثمائة فيضمه الى ما
في يد المقر بالثلث فيصير في يده ثمان مائه فيسلم للمقر بالثلث ثلثها بالجملة وذلك
ثلثه وثلثين ثبت ان التصديق ينفع في حقه فلهذا جعلنا في التقدير والاعتبار
كانه كذب المقر بالثلثين بالشركة وصدق الاخر ولو كان هذا الكيس في يد ثلثة
القياس ياخذ منه بالقرعة به وينبغي ان يعطي الصادق لذا هذا او يقال في البداية
بالاخر يحصل له ثلث ثمان مائه وذلك مائتان وستة وستون وثلثان فوقع

الشك في الزيادة على ذلك فلا استحقه بالشك ولا يقال يقع الشك في استحقاق
الزيادة على الربع مما به في حق المقر بالثلث لانه في وجه يستحق ربع ما به وفي وجه
بالثلث وجها يستحق بثلثي ثمان ما به فلا يستحق الزيادة بالشك ايضا قلنا
في الزيادة الى تمام ما به عرفنا ه مستحق فلا يبطل استحقاقه بالشك فان قال في الزيادة
على خمس ما به استحقاقه لم يكن ثابتا بيقين ان لا استحقه بالشك ايضا قلنا الزيادة على
ذلك مال لا منازع له سواهما وقد تصادق المقر والمقر له فيما بينهما بالشركة في ذلك
فيجب يقسم بينهما على ما يقتضيه تصادقهما كيس في يد رجل واحد اقر انه بينه وبين فلان
نصفان فدفع النصف اليه بقضاء القاضي او بغير قضاء ثم انه اقر انه بينه وبين رجل
اخر نصفان فان كان دفع الى الاول بقضاء القاضي اخذ منه الثاني نصف ما في يده وان كان
دفع بغير القضاء اخذ منه جميع نصف الذي في يده وهذا عندنا وقال زفر ياخذ منه
جميع النصف في الوجهين اما اذا كان دفع بغير قضاء لان في زعمه اتلف ما دفع الى الاول
فصار مضمونا عليه فيجعل في ذمته كالقائم في يده ولو كان قائما في يده اليس ياخذ منه
نصفا كاملا كذا هذا اما اذا دفع بقضاء زفر يقول بانه هو المتلف حيث سلط
القاضي على دفعه لولا اقراره لما امكن القاضي ان يدفع الى الاول متى دفع بتسليطه
صار فعل القاضي مضافا اليه كما لو دفع القاضي بعلم الا باقراره كالدفع بشهادة الشهود
وذلك مضاف الى الشهود حتى لو رجعوا يضمنون كذا هذا ولكنا نقول
بان الاقرار لا يشبه الشهادة فان في الشهادة القاضي ملجأ الى الدفع من قبلهم فانه يجب
على القاضي ان يقضي بشهادتهم ويدفع لو لم يفعل ذلك كان مستحقا اثما
عظيما ومتى كان ملجأ من قبلهم صار دفعه مضافا اليهم وفي مسئلة الاقرار لا يجب
على القاضي شيء باقراره فان الاقرار في نفسه موجب فيما بين المقر له ان يعمل
فيما بينه الا ان يمتنع فعند الامتناع يجب على القاضي ان يعد والا عانه فعل
ودفع المقر له لا المقر فلم يكن فعل القاضي مضافا الى المقر بوجه من الوجوه
ولا يضمن المقر له شيئا عند محمد يضمن بمثل هذا في الوديعة لانه يعني
كالمستودع والمستودع اما يوجب الضمان في موضع التزم حفظه وصيانته لا في
موضع لم يلتزم وفي غير الوديعة لم يعرف التزامه الحفظ فلهذا لا يضمن فيما يخص
فيه عند محمد ايضا واذا لم يضمنه صار ذلك كالتاوي والمقر يعتقد ان حقه وحق
الثاني على السواء فيقاسمه في يده بينهما نصفين ولو كان الذي الكيس في يده اقر ان الكيس
بينه وبين الثاني والاول بينهم اثلاثا بعد ما اقر للاول بالنصف وكذبه الثاني
في ذلك وكذا الاول ايضا فان كان دفع النصف الى الاول بقضاء القاضي فانه

يدفع الى الثاني نصف ما بقي في يده لانه يزعم ان حقي وحقه على السواء والاول اخذ الزيادة على
حقه ولذلك توى علينا فيكون الباقي بيننا على قدر حقنا وان كان دفع بغير قضاء فانه ياخذ
منه ثلث جميع الكيس ويبقى له السدس لما ذكرنا ان المدفوع مضمون عليه فكانه في يده
فيقاسم الثاني في جميع الكيس فان كان دفع الى الاول النصف بغير قضاء والى الثاني الثلث
من جميع المال بغير قضاء ثم اقر بالشركة انه شريكهم بالربع فكذباه جميعا وكذب
الاخر الاولين فان المقر له ياخذ منه ما بقي في يده وهو السدس ويغرم له ثلث السدس لان
النصف الذي دفع الى الاول كالقائم في يده فكان في يده ثلثا الكيس و
لو كان هكذا لكان يقاسمه في ذلك اثلاثا لانه يزعم ان الكيس بينهم ارباعا الا ان نصف السدس
من ذلك قد توى بالدفع الى الثاني بقضاء القاضي فقد خرج ايضا بحصته من البين
فينبغي ان اقاسم للاول والثالث على قدر حقهم اثلاثا وفي يده ثلثا الكيس معنى
وثلث ثلثا الكيس سدس وثلث سدس فان شاء اخذ منه السدس الذي بقي ويغرم
تمام حقه من عنده وهو ثلث السدس وان شاء اعطاه ثلث السدس من الذي بقي في يده
ويغرم سدسا تاما من عنده لان الغرامة تلزمه بسبب التلف وهو النصف الى [illegible]
اشار في الكتاب فان تصادق الاول والاخر فيما بينهما وكذبهما الثاني فانه من
المقر نصف ما بقي في يده ويضمه الى ما في يد الاول فاقتسما نصفين لان شيئا مما دفع الى
الاول ليس بمضمون عليه الذي دفع بقضاء القاضي فلا يشكل وكذلك الذي دفع الى
الاول بغير قضاء لانهما تصادقا على الشركة وقد ارتفع معنى التوى في حق الثالث وقد زعم
المقر ان حقي وحقه على السواء وقد خرج الاول والثاني من البين فيقاسمه فيما بقي في يده
نصفين وهذا قول ابي يوسف لانه لا يعتبر طريقة [illegible] اما على قياس قول محمد ياخذ منه
ثلث ما في يده لانه ان كان بقي له سهم من سهمين من ما في يده ولكنه يقول بان المقر له
بالنصف قد [illegible] نصف ذلك حيث صدقه وانه كان شريك في الكيس لتصادقهما على
الشركة ويبقى حقه من نصف سهم وحقي في سهم وذكر في الكتاب وقال هذا قياس [illegible] قال العا
في الاقرار بالوديعة بعد به مسئلة [illegible] التي ذكرناها في الغائبين اذا اقر احد الغائبين
بالخمس بين سويهما فصححه الا انه المعروف عن اصحابنا وحكى به في الاخر ذكر الشيخ ابو حميد
البرجندي والشيخ ابو الحسن الكرخي انه لا يستقيم هذه النسبة لانه لو كان نظير تلك
المسئلة يجب ان يكون الجواب فيه على خلاف قول ابي يوسف لان ثمة المتفق ياخذ
من الذي اقر لهما دفع ما في يده وما بقي يكون بين المقر والحالف نصفين فيقسم
ما في يد المقر لهما ثمانية اسهم يكون للمتفق سهمان والباقي ستة بين المقر والحالف
نصفان لكل واحد ثلثة فيكون للمتفق سهمان من خمسه لو قابلناه بنصيب المقر وهو خمس

خمسا ما في يده بعد خروج المحلف من البين وهاهنا يعطيه نصف ما في يده وعند محمد
يعطي المتفق خمسي ما في يده ولو قابلناه بنصيب المقر يكون ثلث ما في يده والامر
كما قال لانه اراد محمد رحمه الله التشبيه في بعض طريقة التخريج على قول لكنه لا يشكل طريقة التخريج
كما في مسئلة القرابة والتشبيه يستقيم وانا قائل هذا مسئلة الغرايف لان ثمة نصيب
المحلف في يد المقر فجاز ان ياخذ ربع ما في يده لانه يكون في يده نصف الكيس حسبه
وهنا نصيب المحلف ليس في يده والبعض مضمون عليه ليكن فلهذا يقاسمه نصفين
ولو كان دفع الثلث الى الثاني بغير قضاء ان جعل كان نصف الكيس في يده فيعطي الثالث
حسبه ربع النصف وهو ثمن الكل عند ابي يوسف وعند محمد خمس النصف وهو عشر الكل
فتوافق جوابه جواب مسئلة الغرايف حسبه هذا اذا اقر الاول بالنصف ودفع اليه
بغير قضاء ثم اقر الثاني بالثلث بينه وبين الاول وبين نفسه ثم اقر الثالث بالربع
بينه وبين نفسه اما اذا اقر للثاني والثالث معا ان الكيس بيننا ارباعا وصدق
المقر له بالنصف في احدهما وكذبه في الاخر فان المتفق ياخذ منه ربع ما في يده عند ابي
يوسف وعند محمد خمس ما في يده وهو عين مسئلة الغرايف لان المقر له بالنصف يصير
كالشريك المعروف في ذلك وقال ياخذ المحلف ربع جميع الكيس وفي مسئلة الغرايف
قال يقاسم المتفق ما بقي في يده نصفين وانما اختلف الجواب لاختلاف الوضع لان ثمة
نصف الكيس في يده فجاز ان يقاسمه في ذلك القدر وهاهنا كل الكيس في يده لان ما
دفع الى الاول مضمون عليه فصار قيامه في ذمته بمنزلة قيامه في يده فجاز ان يعطيه ربع
جميع المال لان نصيبه هذا من جميع المال وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه في قول
ابي حنيفة ومحمد فعلم ان قوله مع محمد فيما تقدم من المسائل والله اعلم

باب من الاقرار ايضا

ه الاصل فيه ان من اقر بسبب الضمان
ثم ادعى المبرئ لم يصدق الا بحجة ومن انكر سبب الضمان فالقول قوله فالحاصل
ان القول قول المالك في الوجهين ه اذا اقر الرجل لاخر فقال قد كانت عندك الف
درهم الفا وديعة والفا غصبته فضاعت الوديعة وهذه الالف المغصوبة وقال
رب المال لا بل الالف التي ضاعت هي الغصب والقائمة وديعة فالقول قول
رب المال وياخذ منه هذه الالف ويغرمه الف درهم اخرى لانه اقر بسبب الضمان
في الهالك وهو الاخذ لان اخذ مال الغير سبب الضمان الا انه ادعى مبرئا وهو الاذن
ورب المال ينكر الاذن فتبين انه لو انكر الاذن فيهما كان القول قوله فكذا اذا
انكر في الهالك وكذا لو لم يكن المال الا الهالك ه وعلى هذا لو قال دفعت اليك الف
درهم وديعة او دفعت اليك الف درهم وغصبت منك الفا اخرى وقد ضاعت الوديعة

وهذا غصبت وقال رب المال لا بل الهالك هو الغصب وهذا وديعة فالقول قول
المقر لانه لو ادعى الابداع فيهما كان القول قوله لانه ما اقر بسبب الضمان فكذا اذا ادعى
الهالك وهذا لان حاصل خلافهما في الهالك ورب المال يدعي الغصب فيه وهو ينكر
فيكون القول قوله وكذلك لو قال عاريتك دابتين احديهما الى الحيرة والاخرى الى القادسية
لتركب او الحمل فحملت عليهما وذهبت بهما الى القادسية قد هلكت وهذه القائمة التي
اكتريتها الى الحيرة وقال رب الدابة لا بل التي اكتريتك الى الحيرة قد هلكت فالقول
قول رب الدابة لانه ادعى سببا من وجوب الضمان وهو الحمل او الركوب على دابة الغير
الا انه يدعي مبرئا وهو الاذن وصاحبه ينكر فكان القول قوله لو انكر فيهما فكذا اذا انكر
في احدهما

باب من الاقرار في المرض لوارث او غيره

الاصل في الباب ان المريض مرض الموت اذا كان عليه ديون الصحة لا يملك ايثار البعض
على البعض لان حق جميعهم في التعليق بماله على السواء فكان في الايثار ابطال حق الباقين
والعلة اخرى ان هذا الدين يكون قضا عن اوليهما او كليهما لا يكون قضا عن احدهما
لان القضا لا يسبق الوجوب الا ترى ان علامة الاقتضاء تتبع عن بعض بعد
الوجوب وهذا انما يتحقق في حق صاحب الدين الاول حتى صار صاحب الدين
الاول مستوفيا صار الثاني قاضيا حرم وهذا علمنا من اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة
الى اجل ثم استقرض رب السلم من المسلم اليه كر حنطة ثم حل اجل السلم يقع المقاصة
لان هذا الدين دين القضا اقتضاه فصار به قاضيا دين السلم وصاحب دين السلم مقتضيا
ودين السلم ما خذ اقتضا وه وعلى هذا لو كان دين القرض اولا لم يقع المقاصة لان صاحب
دين السلم يصير قاضيا بدينه دين القرض فيصير به مستبدلا لا بيعا اياه بدين القرض
وهو باطل لانه ممتنع بخلاف دين القرض واذا كان لرجل على اخر الف درهم حالة
قرضا فباعه الغريم عبدا بالف درهم الى سنة وقبض العبد ثم مرض المستقرض وعليه
دين كثير في صحته فحط بماله فحل دينه على المشتري وهو المقرض والمستقرض
مريض فصار بذلك قصاصا بماله على صاحبه ثم مات المستقرض وليس له مال غير وفا
بديونه فاراد الغرما ان يشاركوا المشتري في الثمن الذي اقتضاه ليس ذلك لما ذكرنا
ان اخر الدينين يكون قضا عن اولهما واخر الدينين الثمن فصار المستقرض قاضيا
لدينه دين القرض والمقرض مقتضيا والمريض ممنوع عن قضا دين البعض دون
البعض لما فيه من الايثار فان قال المريض انما اقتضيت دينا بدين وجب لي عليه
في حالة الصحة فانا لعوضه لم يلتفت اليه لان الغرما يقولون بل في الكل الاقتضاء في
حالة المرض لان الاقتضا من حكم المقاصة وقد وقع ذلك في حالة المرض وحقنا متعلق

عند ذلك فلا يكون المريض بسبيل من إيثار البعض به وعلى هذا لو كان القرض بعد الشركة
ثم وقعت المقاصة في حالة المرض ليس للغريم أن يشاركه لأن المشتري من جملة الصحة
قائم وليس بمقتضي والمرض يحجر المريض عن القضاء لا عن الاقتضاء واستدل
بمسألة لبيان أن القضاء يقع بآخرهما فقال ألا ترى أنه لو كان لرجل على رجل خمسمائة درهم
أن الغريم أقرضه ألف درهم مع شريك له في الألف وقعت المقاصة بين دين الغريم الذي
وجب له بسبب القرض وبين الدين عليه وكذلك لو كان الدين الأول مؤجلاً
إلى أجل فحل الأجل وقعت المقاصة بينهما عند حلول الأجل فلو أراد شريك الغريم
أن يشاركه فيما وقعت عنه المقاصة ليس له ذلك لأنه يقول صرت بديني قاضياً
لا مقتضياً وكل حق الشركة في الاقتضاء لا في القضاء ولو كان القرض أولاً من مال
مشترك ثم وجب للمستقرض دين على أحدهما وقعت المقاصة كان للشريك في القرض
أن يشاركه لأنه في هذه الصورة صار مقتضياً دين القرض بما عليه فيشاركه صاحبه في ذلك
رجل أودع أباه ألف درهم بمعاينة الشهود فلما حضر الأب الموت أقر أنه استهلك
الوديعة فقال بقية الورثة إنما أراد الأب بهذا أن يوجب حقاً لابنه في المال ولا شيء
له لأن الأصل كان أمانة وقال الولد بل استهلك مالي كما قال فالقول قول
الولد لأن الضمان لم يجب له في ماله بقضية إقراره حتى يقع هذا إيقاعاً من قبله
ألا ترى أنه لو لم يقر ولم يبين حتى مات كان ضمان الوديعة ثابتاً في تركته لأنه مات مجهلاً
للوديعة وما لم يبين وجوب هذا الضمان مضافاً إلى إقرار المريض بل كان وجوبه بعضه
الحالة الظاهرة جاز أن يأخذ الوارث ضمان ماله من تركته حتى لو علم بأن الأب رد الخاتم
فأقر المريض ثم ادعى الاستهلاك كان إقراره باطلاً لحصول النفع مضافاً إلى إقراره
ولو أقر أنه استهلكها في مرضه ثم قال بعد ذلك ضاعت مني أو رددتها لم يصدق
وهذا الظاهر لنا فيه فلو أنه قال أولاً قد هلكت عندي أو قد دفعتها إلى صاحبها
فأراد صاحبها استحلافه فأقر بعد ذلك أنه استهلكها أو نكل عن اليمين ثم مات
من ذلك المرض فإن الوديعة لا تكون في ماله ولا يلتفت إلى شيء من إقراره باستهلاك
المال ولا إلى اليمين لأن البراءة قد وقعت بقوله قد هلكت فلو وجب الضمان
بعد هذا في ماله وجب بإقراره فيكون هذا إيقاعاً له من ماله فلا يصح وكذا
إذا حلفه فنكل لأن النكول إما إقرار أو بذل وهو غير مصدق فيما يسبق ما تطلقه
اليمين وهو دعواه الهلاك فبطل هذا إيقاعاً فلم يصح

باب
من الإقرار باستيفاء المال من الوارث أو من كفيل الوارث في المرض
أو إبراء من غير قبض الأصل في الباب أن إقرار المريض مرض الموت للوارث

بشيء ينفعه نفعاً مالياً باطل لأن حالة المرض حالة الحجر لما بينا في
كتاب الإقرار وإقرار المحجور لا يصح إلا في قدر ما استثناه الشرع والشرع استثنى الثلث
في حق التبرعات والإيقاعات في حق الأجانب لا في حق الورثة وبهذا الملك
العصيم بالإرث في حق الأجانب ~~لا في حق الورثة~~ ولا يملكه في حق الوارث فيبقى
على حكم الحجر كما كانت وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم وأحد ورثته كفيل
به أو كان الدين على أحد الورثة ورجل أجنبي كفيل بذلك المال فلما حضره الموت
أقر أنه استوفى جميع المال من الرجل الأجنبي فإنه لا يصدق في شيء من ذلك لأنه أقر بشيء
ينفع الوارث لأن إقراره باستيفاء الدين من الأجنبي سواء كان كفيلاً أو أصيلاً يوجب
براءة الوارث فلا يصدق فيه ولو أبرأ الأجنبي بغير قبض فإن كان الأجنبي أصيلاً
لم يصح لأن براءة الأصيل بالإبراء توجب براءة الكفيل فهذا إقرار بشيء ينفع الوارث
فلا يصح وإن كان الأجنبي كفيلاً إن كان للمريض مال يخرج هذا من ثلثه صح في حق الأجنبي
لأنه تبرع عليه فيصح من الثلث وإن لم يكن له مال سواه صح بقدر ثلثه وبقي الثلثان
وليس في هذا نفع للوارث لأن براءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل مطلق الإبراء
ولو كان الكفيل أحال المريض بما في مرضه على آخر أبرأه منها ثم مات ولا مال له سوى
الدين فالورثة بالخيار إن شاءوا أجازوا وبرئ الكفيل من الدين وإن شاءوا
أخذوا بعد ذلك المحتال عليه وإن شاءوا الوارث لأن الحوالة من جهة الكفيل لا تورث
تبرعاً للوارث وإن شاءوا لم يجيزوا وأخذوا الكفيل بالثلثين والمحتال عليه بالثلث
وإن شاءوا أنفذوا الوارث بجميعه جعل للحوالة حكم التبرع وكان ينبغي أن لا
يكون لها حكم التبرع لأنه أبرأ إلى شغل مثله خصوصاً إذا كان المحتال عليه أملى
من الكفيل فكان له حكم المعاوضة ولهذا صح ذلك من الأب والوصي والقاضي فكان
ينبغي أن يصح من غير إجازة الوارث قلنا هذا إبراء حقيقة وإثبات شغل على مثله
ذمة غيره وبذلك لا يخرج من أن يكون تبرعاً لأن الدين لا يصلح عوضاً عن الدين إلا
أنه إيقاع من جهته حقيقة وإن هذا إن كان في معنى العوض ولكنه موهوم قد يصل إلى
الورثة من قبل المحتال عليه وقد لا يصل في الحال الذي لا يصل إن كان الدين يعود إلى
ذمة الكفيل ولكن دخل فيه معنى التأجيل من هذا الوجه فدخل فيه معنى التبرع ولما
جوزنا ذلك من الأب والوصي مع أن فيه معنى التبرع لأنه من ضرورات التجارة ولا حاجة
للمريض إلى هذا ولو كان الوارث هو المحيل لم يصح بالإجماع إلا أن يجيز الورثة لوقوعه
إيقاعاً من جهته ولو لم يحل عليه ولكن المريض أقر أن هذه الألف التي على فلان تجب في
المريض ودفعه لهذا الكفيل عنه وصدقه الكفيل بذلك لم يصح هذا الإقرار إن مات

المريض لانا لو صدقنا بذلك صار مستوفيا بذلك دينه من الكفيل لانه من جملة حقه
وقد ذكرنا ان الاقرار بالاستيفاء من الكفيل لا يصح لانه اقرار ببراءة الوارث وكذلك
لو اقر بعابر دينار في يده وديعة لهذا الوكيل والدنانير قائمة بعينها او لا يدري ما
فعلت ثم مات المريض لم يصدق لانه اقر بشيء ينفع الوارث وكذلك لو اوصى اليه او
بعرض وديعة للكفيل في يده ثم مات وهي قائمة بعينها او لا يدري ما فعل بها لانه
اذا كان لا يدري ما فعل بها صار مضمونا على الميت فيصير الكفيل غريما من غرماء الميت
فيصير الحق بها على الاصيل لانه ترك الميت كما لو قضى الدين حقيقة فيبرأ ذمة الوارث
عن دين الميت وكذلك لو كانت قائمة بعينها فانه كان للكفيل ان يبيع ذلك في
الدين فتبرأ ذمته وذمة الوارث من غير قضا منهما الدين من مالهما ظاهرا فقد نفعهما
المريض من هذا الوجه والتنفيع في حق الوارث لا يصح وفي حق الكفيل ان كان يصح من
الثلث ولكن يلزم منه نفع الوارث لوقوع البراءة بطريق العقد فلا يصح اصلا وكذلك
ان كان الاجنبي هو الاصيل في الدين والوارث كفيل وهذا الظاهر وكذلك لو اقر بهذه
الاشياء التي في يد الوارث وهذا الظاهر لانه اقرار بعين او دين له في مرض موته وذلك
باطل واذا كاتب الرجل عبده في مرض موته بالف درهم وقيمته الف درهم ثم اقر في مرضه
انه اعتق فامكاتبه كان ذلك جائزا من الثلث لان ذلك اقرار بسلامة رقبته له فاشبه
الاعتاق وذلك يصح من الثلث ان لم يكن عليه دين ولو كانت الكتابة في حال الصحة ثم مرض
ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة فانه يصح من جميع المال والفرق سيرد في الباب الذي يليه
وفرق بين الاقرار باستيفاء بدل الكتابة بناء على عقد باشره في المرض وبين الاقرار
باستيفاء الثمن بناء على بيع باشره في حالة المرض انه يصح من غير اعتبار الثلث وانما
افترقا لان الاقرار باستيفاء الثمن بمنزلة الاقرار بسلامة العين للمشتري والمريض
اذا اقر بعين او دين لاجنبي يصح من جميع المال وهاهنا يصير الاقرار باستيفاء بدل الكتابة
بمنزلة الاعتاق ابتداء وذلك لا يصح من المريض الا من الثلث وكذلك لو اقر بالف درهم
في يده وديعة وهي قائمة بعينها او لا يدري فهذا الاقرار باستيفائه معنى فيصح من الثلث
لما فيه من الاقرار بسلامة الرقبة له مجانا ظاهرا وكذلك لو اقر له بجارية بعينها او لا يدري
لانه ان مات يقضي القاضي بقيمته للمكاتب ان يقضي بجنس حق المولى فيقع
المقاصة بينهما فيعتق وان قضى بخلاف جنس بدل الكتابة يبيعه في بدل الكتابة
وكذلك ان كان قائمة بعينها يبيعها في بدل الكتابة فيؤدي بدل الكتابة فيسلم له
رقبته مجانا من غير عوض اعطاه ظاهرا فصار ذلك بمنزلة الاعتاق منه فلهذا
صححناه من الثلث ه باب ـــــــ من الاقرار في المرض

باستيفاء الدين

باستيفاء الدين والكتابة في الصحة وعليه دين محيط بماله ه اورد هذا الباب
والباب الذي يليه ليفرق بين الاقرار باستيفاء الدين الواجب في حالة الصحة وبين
دين وجب في حالة المرض وبين دين وجب بدلا عما هو مال وبين بدل
ما ليس بمال في الاصل فيه ان المريض يملك نقل حق الغرماء من عين
الى عين او من دين الى دين ولا يملك نقل حقهم من عين الى دين او ابطال حقهم
اصلا وهذا لان حقهم متعلق بمعاني التركة لا بصورتها فكان بسبيل من النقل
على وجه المعادلة ولا يكون بسبيل من الابطال اذا كاتب الرجل عبده في صحته
على الف درهم او كان له على رجل الف درهم قرض او من ثمن بيع وليس له مال غيره
ثم مرض صاحب المال وعليه دين لشيء فاقر في مرضه باستيفاء ما على المكاتب او على
الغريم ثم مات فهو مصدق على كل حال ولو كان الدين وجب باسباب في حالة
المرض عوضا عما هو مال فاقر باستيفائه لم يصح وكان ينبغي ان لا يصح في الوجهين
لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين والمريض اذا اقر بالدين وعليه ديون
الصحة لا يصح لتعلق حق الغرماء بماله دينا كان او عينا وانما فرق بين الوجهين
لان الديون اذا وجبت في حالة الصحة انما وجبت على صفة وهو ان يستحق الغريم
البراءة بالاقرار بالاستيفاء لانه يحتاج الى ان يوفي ويشهد عليه الناس فلو لم يصح اقراره
بالاستيفاء ادى الى ابطال حق الناس ومتى وجب الدين على هذه
الصفة حقا للغرماء فلا يتغير بمرضه بل يبقى على ما كان الا ترى ان ذلك من توابع
التصرفات التي باشرها في حالة الصحة وحالة المرض كانت حالة حجر ولكن بعد
هذا في تصرفات مبتداة في هذه الحالة لا في حقوق عقد باشرها في حالة الاطلاق الا ترى
ان المالك اذا جن اعتبر المحجور في حق تصرفات مبتداة بعد ذلك لا في حق عقد
باشرها في حالة الاطلاق هذا كذلك او يقال بان حق الغرماء حين مرض لم يتعلق
بما في الدين وهو بالاقرار بالاستيفاء يتحول حقهم من دين الى دين فان الاستيفاء
انما يقع بعين مضمون عليه ثم يقع المقاصة والمريض ليس بمحجور عن النقل من محل
الى محل يعدله الا ترى انه بسبيل من نقل حقهم من عين الى عين فكذا من دين
الى دين بخلاف ما اذا كانت الاسباب في حالة المرض لانه اذا مرض كان حقهم متعلقا با
عين ماله فصار الاقرار بالاستيفاء نقل حقهم من عين الى دين وكان ابطالا لحقهم
وعلى الوجه الاول لا اشكال لانه ما وجب الدين في هذه الحالة على وجه يستحق الغريم البراءة
بالاقرار بالاستيفاء لانه حالة الحجر ولهذا قلنا في ديون وجبت باسباب هي معاوضة
مال بغير مال كبدل الخلع والمهر والصلح عن دم العمد لا يصح اقراره بالاستيفاء وانما

في حالة المرض لأن حقوق الغرماء وجبت ابتداء في الأعيان وهي تحصن فكان الإقرار بالاستيفاء
باطلا أبطالا ولا يا بني ان اقر المريض باستيفاء الديون من الوارث لا يصح وان وجب في حالة
الصحة أو عوضا عما ليس بمال لأن الحجر عن الإقرار في حقه باعتبار الإيفاء لا باعتبار تعلق حق
الغرماء والذي أنه لا يصح ذلك في حالة عدم الدين ففي هذه الحالة أولى ولو لم يقر باستيفاء الدين
ولكن أقر بألف درهم مثل بدل الكتابة أو مثل دين الغريم أنها وديعة عنده لمكاتبه أو غريمه
ثم مات والغرماء الورثة يجحدون ذلك ولا يدرى ما صنعت الوديعة أو أقر بالف بعينه
ولكن لا يدرى أهي وديعة أم لا فهو مصدق على ذلك لأن هذا إقرار بالاستيفاء أبدا إنما يقع
بقبض عين مضمون من جنس الدين بعد وجوب الدين وقد أقر بهذا وكذلك إن كان
الألف التي أقر بها أنها وديعة قائمة بعينها فكذلك الجواب لأنه صلح قبضه استيفاء
ولا أنا لو لم نصدقه في ذلك وقسمت بين الغرماء تبين أنه أقر بوديعة لا يمكن تسليمها ففساد
هذا الإقرار لدين له مثل ما عليه فالتقيا قصاصا ففساد هذا الإقرار بوديعة لا يدرى يستوي
ولو كانت الدراهم التي أقر بها أنها وديعة أجود مما عليه كان الجواب كذلك لأن الاستيفاد
الجيد بالرديء مستقيم فيقع الإقرار بالاستيفاء ولو قال المريض أنا أخذ هذا الألف الجياد
وأعطيك مثل حقك لم يلتفت إليه لأنا إنما نصدقه في حق ما يرجع إلى براءة ذمته لا في حق
استحقاق ماله وزيادة الجودة حق متقوم يجوز أن يتعلق حق الغرماء به فلا يصدق في
إبطال حقهم في ذلك وإن كان المال على المكاتب أو الغريم نقد بيت المال والتي أقر
على المكاتب من دين مما عليه فالغريم أو المكاتب أودعه إياها كان إقراره بها باطلا ويكون
عرضا لحق بذلك ويكون ما عليهم على حاله لأن هذا ليس بإقرار بالاستيفاء وضعا لأنه
يطلب الاستيفاء حكما للمقاصة والمقاصة لا يقع بينهما فإن رضي بذلك لحق الغرماء ومتى
لم يقع إقراره إقرار بالاستيفاء بقي إقرارا بعين من أعيان ماله فلا يصدق في حق الغرماء
وكذلك إذا أقر بما يكون دينا لهم أو أقر بجارية أو بعين من أعيان ماله لأن هذا ليس بإقرار
بالاستيفاء وضعا لأنه ليس من جنس حقه فلو صار استيفاء إنما صار استيفاء حكما للمقاصة
والمقاصة لا يقع في هذه المواضع لاختلاف الضمانين وفيما سبق سوينا بين الإقرار بجنس
الدين وما ليس بجنس الدين في حق الوارث لأن ثمة فات الإقرار باعتبار ديعة يرجع
إلى الوارث وفي حق هذا الإقرار بجنس ما عليه أو بخلاف جنس ما عليه سواء وههنا جواز الإقرار
عاله عنه باعتبار وقوعه إقرارا بالاستيفاء وهذا إنما يحصل فيما يقع به المقاصة ولو لم يقر
بكونه وديعة ولكن أقر أنه أقبضه هذه الدراهم البيض حقه فقبضها بحقه أو قال أقبضه هذه الجارية
شريتها بحقي أو هذه الدنانير فصالحني وهي تبع أو لا يدرى ما صنع به فإن صدقه الغريم والمكاتب
بذلك فهو مصدق في ذلك فإن كانت فيه أجابه مثل ما عليه أو أكثر ولذلك قيمة الدنانير

برئت ذمة الغريم وكذلك ذمة المكاتب وعتق لأن هذا إقرار باستيفاء ما في ذمته
بطريق الاستبدال وذلك صحيح إن لم يكن فيه محاباة فصار كالاستيفاء بعينه
بهذا الطريق وإن كان فيه محاباة فيخير الغريم والمكاتب إن شاء أكمل إلى تمام حقه و
إن شاء نقض لأنه إذا صح إقراره به صار كالاستيفاء بهذا الطريق عيانا والحكم فيه
هكذا فإن الكل حق المريض بيعه للآمر كان نقض استرده وباعه في دينه أو يقضي
الدين من موضع آخر لأنه متى صدقه فيه صار كالأمر الظاهر المعاين والحكم فيه هذا وإنما
خيرناه في ذلك لتغيير شرط العقد في زعمهما كما هو الحكم في الاستيفاء بهذا الطريق عيانا
ثم فيما تقدم إذا لم يصح إقراره بالاستيفاء لم يسلم للمقر له العين الذي أقر به وههنا قال
إذا انتقض الاستيفاء يسلم العين الذي أقر به للمقر له لأن ثمة لم يقر بالاستيفاء صيغة
إنما قرر ذلك العين وضعا إلا أنه قد يطلب استيفاء بحكم المقاصة ومتى تعذر ذلك
بقي إقرارا بالعين قصدا فيبطله ولا يصدق أما هذا أقر بالاستيفاء وضعا وهو
صحيح وإن كان فيه محاباة يطلبه ينقض إذا لم يكمل وقصده نقض الاستيفاء
أن يعود الأمر على ما كان وهذا في الجارية والدنانير أما في استيفاء الزيوف بالجياد
التكميل غير ممكن لأنه يؤدي إلى الربا فينقض ومتى نقض يسلم للمقر له بخلاف
ما تقدم والإقرار بأن يصح استيفاء غير ممكن إما باعتبار القدر أو الربا فيعتبر لئن يلتحق
هذا بمسع الاستيفاء به وإذا امتنع الاستيفاء به بقي إقرارا بالعين قصدا وذا غير
صحيح لا يقال هكذا لأن تصرفات المريض كلها صحيحة عندنا ثم ينقض بعد
الصحة على ما عرف في كتاب الإقرار ومتى نقض بعد الصحة جاز ما قلناه هذا كله إذا صدقه
المقر له والمكاتب في ذلك أما إذا كذبه وقال هذا لي وديعة على حاله ليس له ذلك
لأنه متى كذبه لم يصر استيفاء لأنه إنما يصير استيفاء بحكم المبادلة ولا وجود له بالتراضي
ومتى بطل الاستيفاء بقي الإقرار بالعين وهو باطل ه باب
الإقرار من المريض باستيفاء الدين وأثمان الجراحات والبيوع في الصحة والمرض فيعلم من يحيط
باله هذا الباب مبني على القاعدة التي ذكرناها في الباب الأول إذا مرض الرجل وعليه
دين الصحة فقطع رجل يده عمدا فصالحه من ذلك على ألف درهم ثم أقر باستيفائها ثم مات
وليس له مال غير ما هو مصدق على قبضها لأن هذا بدل عما ليس بمال لم يتعلق به حق الغرماء
فلو تعلق حقهم يتعلق ابتداء بهذا الدين وقد ذكرنا أن حق الغرماء متى كان في الدين
يكون يتعلق من الإقرار باستيفائه لما فيه من نقل حقهم من ذمته إلى ذمة أو من دين إلى
دين ولأن الدين ليس بمال حقيقة إنما عد مالا باعتبار عاقبته ومتى صح إقراره بالاستيفاء
في الحال صار بحال لا عاقبة له فأشبه حقوقا ليست من جنس الأموال وكذلك الكتابة متعلق حق

الغرماء وكذلك لو كان ارش الجراحة واجبا بالاقرار وكذلك لو قتل رجل عبد رجل
خطا او اقر بان قطع يد عبد خطا او عمدا حتى لزمه كل القيمة او نصف القيمة ثم اقر مولاه باستيفائه
وهو مريض وعليه ديون الصحة فهو كذلك في ارش طرفه لانه مضمون
من حيث انه آدمي وان كان يستحق ان يجعل مضمونا من حيث انه مال ولكن مقابلته به من حيث
انه آدمي اولى لان تعظيمه من حيث انه آدمي اولى من تعظيمه من حيث انه آدمي اوجب
ولهذا يجب مقدارا في النفس حتى يزاد على خمسة آلاف بل ينقص عنه عشرة او خمسة
على اختلاف الروايات فاذا ثبت انه بدل من حيث انه آدمي اشبه ارش الحر
وكذلك الجاني لو قتل العبد عمدا فصالحه المريض على مال من قيمته فصالحه جائز فان اقر
باستيفائه وهو مريض ثم مات صح وهذا اظهر لانه بدل القصاص وهو ليس بمال
ولو ان رجلا تزوج امراة فاقرت في مرضها انها قد استوفت مهرها ثم طلقها قبل ان
يدخل بها ثم ماتت وعليها دين كثير في صحتها ولم يدع مالا الا المهر الذي اقرت باستيفائه
فاقرارها باستيفاء المهر جائز لانه بدل ما ليس بمال ولكن لو اراد الزوج ان يشارك
الغرماء في الالف التي اقرت انها استوفتها مهرا لم يضرب معهم بنصف المهر الذي حصل
له ذلك لانا انما صدقنا المراة في استيفاء المهر في حق براءة زوجها فاما في حق ما يرجع
الى استحقاق عين من اعيان مالها فلا لان حق الغرماء متعلق بما لها فصارت
فيما يرجع الى الاستحقاق ذلك اقرارا عليهم فكان باطلا وكذلك لو كان النكاح
في حالة المرض كانت بهذه المنزلة وكذلك لو كان دخل بها وقد تزوجها في مرضها
فاقرت باستيفاء مهرها ثم طلقها وانقضت عدتها قبل ان تموت فكذلك الجواب
لانه ليس لها اقرت باستيفاء الدين من اجنبي وان لم تنقض العدة وقد كان الطلاق
رجعيا كان الاقرار باطلا لان الاقرار باستيفاء الدين من الوارث على الذي وجب بالطلاق
ما شاء وان كان طلقها طلاقا بائنا فنظر الى ما بقي من مالها اذا ماتت بعد استيفاء غرماء
الصحة حقوقهم فيصح اقرارها بالاقل من مهرها ومن نصيبه من الميراث بعد ذلك وان كان
ما لها على جميع ما لها والمهر الذي اقرت باستيفائه لا يصح الاقرار لحق العلاء وهذا عند ابي
حنيفة اما عندهما الجواب في هذا كما اذا انقضت عدتها سواء والعلة الجلية ان
المراة اذا طلقها زوجها طلاقا بائنا وهي مريضة ثم اقرت للزوج بمال او اوصيت بوصية
عندهما يصح كما يصح في سائر الاجانب وعند ابي حنيفة يصح ذلك في الاقل من ميراثه ومما اقرت
او اوصيت باعتبار التهمة ولو ان رجلا غصب عبدا من رجل في مرضه وعلى المريض
المغصوب منه دين كثير في الصحة ثم مات العبد في يد الغاصب فقضى عليه بقيمته فاقر المغصوب
منه انه قد استوفى بها لم يصدق لان هذا بدل مال تعلق حق الغرماء به في حالة المرض

فاشبه ثمن المبيع ولو كانت الغصب في حالة الصحة ان مرضه وهو قائم في يده فكذلك
الجواب لانه محل ان يتعلق حق الغرماء به فلا يصدق فيما يرجع الى ابطال
حقهم عن ذلك ولو كان قد مات او ابق فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم اقر باستيفائه
صدق لان الميت في الابق ليس بمحل ان يتعلق حق الغرماء به لان العتق
من التعليق ان يباع في دينهم والميت والابق ليسا بمحلين لذلك فلو تعلق
بالضمان الذي في ذمته ابدا وقد ذكرنا ان حق الغرماء اذا كان ما يتنافى الدين ابدا
يصدق في الاستيفاء الا ان في الابق اذا عاد يبطل اقراره لانه عاد محل حقهم فيما
ان في اقراره باستيفاء ابطال حقهم عن العين فلم يصدق وهذا كله اذا لم يقض القاضي
بالقيمة عليه في حالة الصحة اما اذا قضى القاضي بالقيمة على الغاصب في حالة الصحة صار
ذلك بمنزلة البيع منه في حالة الصحة فيصدق المريض في اقراره باستيفاء ذلك كما في ثمن
المبيع اذا بيع في حالة الصحة ولا يصدق اذا بيع في حالة المرض ولو كان المريض له
دين على رجل وبه رهن فاقر بقبضه صدق لان حق الغرماء متعلق بالدين لا بالرهن
لان الرهن مال الراهن وقد ذكرنا ان حق الغرماء اذا كان في الدين ابدا صدق في
الاقرار باستيفائه ولو انه باع عبدا في مرضه قيمته الف درهم بالفي درهم ولا مال له
غيره وعليه دين كثير في الصحة فاقر باستيفائه ثم مات من مرضه ذلك فان في قياس قول
ابي حنيفة وابي يوسف لا يصدق اصلا ويقال للمشتري انقد الثمن مرة اخرى او انقض
البيع لان في زعم المشتري انه يغبن بشرط عتقه وقد طالبه البائع على ذلك وكلهما ولانه مباشرة
العقد بشرط الخيار وذلك اقرار البيع بهذه الصفة فيثبت كذلك وانما لم يصدقه
لما ذكرنا ان الثمن بدل مال تعلق حق الغرماء به وعلى قول محمد يصدق فيما زاد على قيمة العبد
لان المذهب عنده ان الزيادة على القيمة له حكم المقابلة بما ليس بمال ولهذا صح التاجيل
عنده من المريض فيما زاد على قدر القيمة وعندهما لا يصح ان كان عليه دين كثير ويصح في الثلث
ان لم يكن عليه دين واذا كان له حكم المقابلة بالمال في الثلث عندهما لم يصح اقراره باستيفائه اصلا
وعند محمد لما لم يكن له حكم المقابلة بالمال فيما زاد على القيمة صح الاقرار بالاستيفاء بمنزلة بدل
الخلع والمهر ونحو ذلك والدلائل مذكورة في موضع آخر ولو ان رجلا في يده عبد مال له
وهو مريض وعليه دين في الصحة قد كان العبد الذي في يده لفلان باعنيه في صحتي بالف درهم و
قبضته مني واستوفيت ثمنه وصدقه الذي في يديه ثم مات المريض فانه لا يصدق على
ذلك ويقال للمشتري انقد الثمن مرة اخرى او انقض البيع لانهما لما تصادقا انه
كان للمريض فهو كالعبد المعروف ولو كان عبدا معروفا له او بيعه في حالة المرض فما
الى حالة الصحة ثم اقر باستيفاء ثمنه اليس لا يصدق في حق الغرماء وكذلك لو كان العبد

مات في يدي المشتري بعد ما مرض او كان في يد البايع أقر انه دفعه ثم اودعه
وصدقه المشتري بذلك او مات في يده بعد ما تصادقا على التسليم والايداع
بعد ذلك لانه تبين تصادقهم انه عند البايع وهو قائم في يده حتى مرض وكان
حق الغرما متعلقا به اما اذا كان العبد في يدي المشتري في حالة الصحة او في يد
البايع ثم اقر انما وصيت لك ثم مرض ثم اقر باستيفا الثمن كان مصدقا على
ما كان في الصحة لانه صار حينئذ كالبيع الظاهر في حالة الصحة وكذلك لو عرف انه
مات في يدي المشتري او يدي البايع بعد ما اقر بالتسليم ثم الايداع قبل ان
يمرض لانه لم يتعلق حق الغرما به فصار ذلك بمنزلة اقراره ببيع عبد لا يدري
اهو قائم او هالك في حالة المرض واضافه الى حالة الصحة انه يصدق في
الاقرار باستيفاء ثمنه لانه لم يعرف هاهنا حق سوى الثمن وكذلك اذا قال
بيني وبين فلان خلطة اخذ اعطاني بحقي فوجب لي عليه الف درهم فقبضتها
وصدقه الغريم لم يكن مصدقا والمعنى ما ذكرنا انه لم يعرف ها هنا متعلق الغرما سوى
الدين الذي اقر باستيفائه وقد ذكرنا ان الاقرار لم يعرف مثل هذا الموضع من باب النقل
فصدق فيحفظ هذا ولو ان رجلا باع عبدا في صحته وقبضه المشتري وذلك معروف
ثم مرض البايع وعليه ديون كثيرة تحيط بماله فاقر المريض باستيفائه قد ذكرنا انه يصح
فان مات المريض فوجد المشتري بالعبد عيبا فرده بقضاء القاضي ثم اراد ان يرجع
بالثمن في تركة الميت فيضرب مع غرماء الصحة ليس له ذلك لان اقراره بالاستيفاء
يصح في حق براءة ذمة المشتري فاما في الاستحقاق مال الميت فلا ولكن يكون اسوة
الغرما في العبد فيباع فيقسم ثمنه بينهم بالحصص لان حقه كان في العبد فيكون كذلك
ايضا وحق غرماء الصحة هكذا ولكن ليس ظاهر في سائر التركة فلهذا لم يزاحم الغرما
في سائر التركة وانما حقه في العبد ولكن يجب ان يباع اولا سائر التركة في ديون الغرما
فان بقي شيء من دينهم يضربون بسهم دينهم في العبد اذا بيع وهو ليس يضرب بثمن العبد
الذي اقر المولى باستيفائه فيقتسمون ثمنه اذا بيع على ذلك هذا اذا سلم العبد الى
وصي الميت اما اذا حبس ولم يسلم له ذلك فيباع فيبدأ بثمنه لانه احق به باعتبار
يده فاشبه المرهون فان كان فيه فضل فالفضل للغرما لانه بدل مال الميت
وان نقص لا يرجع بالنقصان من التركة لما ذكرنا انه غير مصدق في استحقاق التركة
هذا اذا اقر باستيفاء الدين اما اذا اقر بالابراء في مرض الموت لا يصح في البعض كلها
سوا وجب في حالة الصحة او في حالة المرض ببدل مال او بغير مال لانه تبرع والتبرع لا يصح
من المريض مرض الموت اذا كان عليه ديون مستغرقة ويصح من الثلث اذا لم يكن عليه دين و

وكذلك لو وهب الدين او اقر ببرئ في حالة المرض منه على هذا باب
من الاقرار الذي يقع للوارث فيقع به الوارث لغيره الاصل في هذا الباب
ان تصرفات المريض الذي وقع الحجر عنها في مرض الموت بعد ذلك الحالة ثم يتعقب
بعد الموت وكذلك الاقرار بتلك التصرفات لان الحجر في مرض موصوف وهذا
الوصف لا يعلم الا عند الموت فيثبت حكم الحجر حينئذ الا انه لما احتمل مستند
هذا الوصف لا يعلم الى اوله يثبت حكم الحجر مستندا الى ابتدائه فينقض تصرفاته
بعد ما حكم بصحتها ان كانت قابلة للنقض حقيقة وان لم تكن قابلة للنقض حينئذ
ينقض معنى والعلة في هذا ان يقع الوارث متى حصل بمال الميت من قبل الميت
يرد وان حصل من قبل غيره لا يرد لان التهمة من قبله لا من قبل غيره فاعتبر
واذا اقر الرجل في مرضه لاحد ورثته بعبد له ولا مال له غيره فاقر بذلك
الوارث لرجل اجنبي فقال ليس هذا العبد لي ولكنه لفلان ثم مات المريض فان
العبد للاجنبي لا سبيل لورثة الميت عليه لانه اقر الوارث وهو مالك جميعه
اذ كنا ان اقرار المريض وتبرعاته على الوارث صحيح بعضه وصحيح على الوارث
نفسه المالكية للاجنبي الا ان ملك الوارث يجب نقضه اذا تبين انه حصل ذلك
الاقرار في مرض موته الحادث الا انه لا يمكن نقضه حقيقة لزوال العين ملك الوارث
فيجب نقضه معنى بتضمين قيمته وكذلك لو اقر الوارث لبعض ورثة
الميت لم يقاسمه ولا ينقض لانه انما ينقض انتفاع الوارث من قبل الميت لا من
قبل غيره ولكن يجب الوارث الاول بضمن قيمته الا انه يرفع عنه حصة المقر وحصة
المقر له لانه تبين ان الضمان ليس بواجب وكذلك لو كان على الميت
دين كثير يحيط بماله الا انه لا يرفع عن القيمة شي لانه انما يضمن قيمته حقا للغرما
وكذلك لو وهب المريض لوارثه عبدا ثم وهب الوارث لوارث اخر للميت
لا ينقض هبة الثاني لصحته لما ذكرنا في حين وهب هو مالك ولا يقاسم الثاني ما حصل
من قبل مولاه لكن ينقض الاول معنى باخذ القيمة ويرفع عنه حصته الوارث الاول
دون الوارث الثاني لانه تركة الميت والضمان واجب بزعمهم لكنه يرفع نصيب
الضامن ويضمن للباقين ولو ان رجلا وهب لبعض ورثته عبدا في
مرضه لا مال له غيره وقبضه الوارث ثم اقر الموهوب له ان الميت اعتقه قبل الهبة
منه لهذا الوارث الاخر او وهبه منه في مرض موته ذلك وصدقه الوارث الثاني
في ذلك وقبضه منه ثم مات المريض فان كان العبد قائما في يدي الوارث الثاني يرد
على الورثة لتصادقهم انه ملكه بسبب واجب النقض وان هلك في يده فالورثة

بالخيار ان شاؤا ضمنوا الثاني وان شاؤا ضمنوا الاول لان كل واحد منهما متعدي
بعض العبد بسبب واجب النقض شرعا فان ضمنوا الثاني لا يرجع به على
الاول ولا يستحيل وان ضمنوا الاول ذكر في بعض الروايات انه لا يرجع على
الثاني لانه ملكه بالضمان فتبين ان الثاني قبض ملكه فلهذا لم يجب الضمان فلا يكون
مضمونا عليه وفي بعض الروايات ذكر انه يرجع لانه رضي بقبضه هبة من
الميت لا من جهته وقد قبضه الثاني متملكا فيلزمه رده وقد تعذر فيلزمه الرد معنى
هذا اذا صدقه الثاني فيما قال اما اذا قال العبد عبدي ولست اعرف شيئا
مما قلت الآن لا يكون للورثة حق التضمين للثاني لانه لم يلتفت لكونه ملكا من جهة الميت
وهذا لان الاول اقر للثاني بالملك بسبب واجب النقض عند موت المريض
الا ان المقر له كذبه في السبب لا يوجب رد الاقرار فيجعل الاول بان هذا
لك بسبب كذا شهادة فلا يتحقق الحجة وكذلك هذا كله فيما اذا كان على الميت
دين لغيره ولكن يضمنون المقر لانه قد اتلفه بالازالة عن ملكه حتى قبضه المقر
له او لم يقبضه لان معنى الاتلاف متحقق من الوصي وهو التسليط على التركة باقراره
لما ذكرنا ان اقراره صحيح بقضية المالكية وهذا العبد لا يقف على القبض وكذلك
لو كان الاقرار من الوارث للاول بعد موت المريض قبل ان يقضي القاضي بنقض
اقراره وكذلك في الهبة اذا وهبه المريض وقبضه الوارث ثم مات المريض ثم
وهبه الوارث من وارث له او اجنبي فالهبة جائزة لان تصرفات المريض كلها
صحيحة من الوارث او من غيره الا انه بعرضية ان ينقض بعد الموت فقبل ان ينقضه
القاضي كانت المالكية له ثابتة فقد تصرف حين تصرف وهو مالك فكان صحيحا
ثم يجب نقضه بالتضمين به

باب من اقر بالمال

الذي يكون قصاصا مما لا يكون له الاصل فيه ان من اقر لانسان بمال بسبب ان كذبه
المقر له في غير ما اقر به يرتد اقراره وان كذبه في سببه لا يرتد اقراره اذا كان حكما
ينفصل عن ذلك السبب وهذا لان التكذيب في الحكم تكذيب مطلق اما
التكذيب في السبب ليس بتكذيب مطلق فانما يرتد اقراره بقدر ما رد وليس
من ضرورة رد السبب رد الحكم اذا كان حكما ينفصل عنه في الجملة اذا اقر الرجل
لرجل فقال هذه الالف درهم التي في يدي لك عندي وديعة فقال المقر له ليست
هذه بوديعة لي عندك ولكن لي عليك الف درهم قرضا او من ثمن بيع فقال المقر بعد
ذلك ليس له علي دين وهذه الالف ليست بوديعة لك عندي فاراد المقر له ان
ياخذ هذه الالف التي اقر بها له فليس له ذلك لانه انما اقر بالوديعة بعينها وانه

قد رد اقراره لما لم يقل له هذه ليست بوديعة لي وادعى دينا عليه وانه كذبه
فيما ادعى فبطل الاقرار السابق بالتكذيب والدعوى لا حكم لها بدون الحجة فلهذا
لا يقضى له بشيء فبعد ذلك اذا عاد الى التصديق فيما اقر له لم ينفعه لانه رد اقراره
السابق بالتكذيب الصحيح وكذلك المضاربة وكل شيء اصله امانة ولو
قال المقر لك علي الف درهم قرض فقال المقر له لا بل لي عليك من ثمن بيع فقال
المقر بعد ذلك ليس لك علي شيء قال للمقر له ان ياخذ الالف التي اقر بها
قضاء لحقه لانهما ما اتفقا في المقر به لان المقر به دين وهو يصدقه في ذلك
الا انه كذبه في الجهة والتكذيب في الجهة لا يكون تكذيبا للاصل لما ذكرنا ان حكم
المقر به ينفصل عن الجهة والمقر به والتكذيب في اصله لا يبطل اقراره في الدين
تطليقا عليه ولو قال هذه الالف التي في يدي غصبتها منك فقال المقر له
ما غصبتني هذه الالف التي في يدك ولكن لي عليك الف درهم من ثمن مبيع قد قبضته
مني فقال المقر له مالك علي شيء ولا هذه الالف فان للمقر له ان ياخذ المقر بالف درهم
لان المقر في الحقيقة يقر بشيئين بالعين والدين لان المغصوب عندنا مضمون
بنفس الغصب بمثله او قيمته لان تغييب الغصب الا عندنا او الاتلاف سبب الضمان
الا ان رد المغصوب مخلص عنه فاذا كان سببا لوجوب الضمان عليه فقد تطابقا على
وجوب ضمان الالف عليه ولكن اختلفا في جهته فلهذا كان له ان ياخذ المقر بالالف
وليس له ان ياخذ الالف العين لانه كذبه فيه ولو قال هذه الالف التي في يدي وديعة
لك فقال المقر له ما هي لي عندك وديعة ولكني اقرضتكها فللمقر له ان ياخذ لانهما تصادقا
على ان العين له الا ان المقر له يدعي التمليك منه وهو ينكر فيبقى على ملكه فله ان
ياخذه ولو قال المقر له انا اعطيك غيرها لم يكن له ذلك لانه انكر كونه قرضا ولو
صدقه في القرض له ان يعطيه غيره على قول ابي حنيفة ومحمد لانه بنفس القبض
يزول عن ملكه عندهما وعند ابي يوسف لا يزول عن ملكه الا بالاستهلاك فعلى قياس
قوله ليس له ان يعطيه غيرها

باب من الاقرار

الصادف في الباب عبارات خمسة الحق واليقين والصدق والبر والصلاح وما
يتلوا ما ان يكتفي ذكر هذه الاوصاف معرفة او منكرة مفردة او ما كان او قرن اللفظ
اللفظ بوصف النوع او بوصف التاكيد والاصل في لفظة الحق والبر في الصدق
انه يجعل تصديقا اذا خرج مخرج الجواب لانه يصير ظاهرا في التصديق الا ترى انه
لو قال صدقت كان جوابا وتصديقا وكذا اذا خرج مخرج الجواب واذا كان قوله
الصدق جوابا وتصديقا فالحق والبر اولى بذلك لا يوجب وكان من صفة الصدق

واما البر فلفظ محتمل لانه لفظ المستعمل في كل خير و طاعة و الهيئة من جملة
ذلك فاذا احتمل لا يجعل تصديقا لاحتمال الرد يعني البر ان يمتنع عن مثل هذا او
يجعل جوابا الا بقرينة تدل على التصديق و الصلاح لفظ محتمل لانه لا يراد به الجواب
الا ترى انه من صفات الاعيان لا من صفات الافعال الا ترى انه لو نفق و قال
طلحت لا يكون تصديقا و لا يقال يتصف الصلاح قلنا بلى و لكن لا ينبئ عن كونه
صدقا بل ينبئ عن كونه مفهما لغرض وضع له يعني فعل صالح في افهام
الغرض بخلاف قوله البر لانه يحتمل للتصديق في الجملة الا ترى انه يقال صدقت
و بررت اما بدون قرينة لا يحتمل جوابا اذا ثبت هذا اذا قال رجل لاخر لي
عليك الف درهم فقال الاخر الحق او اليقين او الصدق كان جوابا و تصديقا
فلزمه المال و كذلك لو قال حقا او يقينا او صدقا لانه كلام لا يستقيم ابتداء فالظاهر
انه اراد به جوابا على وجه التصديق لصف قوله بالحق و اليقين و الصدق و كذلك
اذا قال حقا حقا او يقينا يقينا او صدقا صدقا او قال الحق الحق اليقين اليقين و
الصدق الصدق لانه حمل على اليقين التصديق مع التاكيد لا اولى و كذلك
لو قال الحق اليقين الحق الصدق اليقين الصدق و لو قال البر الصدق او البر
اليقين او البر الحق و لعل البر في هذا و لو قال البر لا يكون جوابا لما قلنا و كذلك
لو قال برا او برا برا او البر البر و لو قال البر الصدق او البر اليقين او البر الحق
او لعل البر في هذا لا يحمله يكون اقرارا لان الالفاظ اللغة تفرع كونها تصديقا و البر
يحتمل للتصديق فكان حمل المحتمل على النص و لهذا و بعيد النص كالتفسير له الا ترى
انه يقال في العادة لمن تكلم بكلام صدقت و بررت يراد به تصديق القائل و لو قال
الصلاح لا يكون جوابا و اقرارا لما قلنا و كذلك لو ضمه الى لفظ اخر بان قال البر
الصلاح او اليقين الصلاح او الصدق الصلاح او الحق الصلاح او الحق الصلاح
لما ذكرنا ان الصلاح لفظ محتمل لم يرد به التصديق و غيره من الالفاظ محتمل او نص
فكان حمله على المحكم اولى و لو قال فيما تقدم من الالفاظ الحق حق او اليقين
يقين او الصدق يقين او اليقين حق لا يكون اقرارا لانه كلام مبتدأ لانه الحق
الصدق بالصدق او الحق بالصدق او الصدق بالحق او الحق باليقين فلا يجعل
جوابا لانه انما يحمل كلامه على الجواب اذا كان ناقصا اما اذا كان تاما فلا و انما
ينظر في هذا الى معاني كلام الناس و الذي يعني انهم يريدون به الاقرار
باجماع من الاقرار في البيع من فساد و غيره فساد اه الاملاء كل من اقر
بامر يلزمه حكمه اياه يصح و ان لزم حاكم ذلك غيره يتوقف فيه لانه اذا الزمه حاكم كان

كان ذلك اقرارا على نفسه فيصح و اذا الزمه حاكم غيره كان شهادة او دعوى فيتوقف على
وجود شرايطها اذا كان لرجل غلام و لاخر جارية فشهد كل واحد منهما على صاحبه انه لحق
مملوكه مملوكه و هو يكذبه ثم ان كل واحد منهما اشترى مملوك صاحبه بمملوكه جاز
لانه زعم كل واحد منهما فيما يملك صاحبه انه حر غير معتبر لانه اقرار على الغير فكان
هذا بيع المملوك بالمملوك و يعتق فيصح و اذا دخل مملوك كل واحد منهما في ملك
صاحبه الان اعتبر زعم كل واحد منهما لانه زعم في ملك نفسه فانقلب اقراره على
نفسه فيعتق كل واحد منهما ما اشتراه و يغرم كل واحد منهما قيمة ما اشتراه
لصاحبه لانهما تطابقا على فساد البيع لانهما تصادقا ان هذا بيع الحر بالعبد و قد
تعذر رد ما اشتراه كل واحد منهما لمكان العتق فيلزمه رد قيمته فصار في التقدير
و الاعتبار كان كل واحد اشترى عبد صاحبه بعبده ثم اعتق كل واحد منهما ما عنده
ثم تصادقا ان البيع بينهما كان بشرط فاسد و كذلك لو شهد كل واحد منهما
على صاحبه انه دبر عبده ثم تبايعا صار ما عند كل واحد منهما مدبرا بعتق بموت
صاحبه لتصادقهما على فساد البيع و تعذر الرد و لو ان كل واحد منهما شهد على صاحبه
ان المملوك الذي عنده لفلان ثم تبايعا صح بلا شك لانه في موضع زعم الحرية و التدبير
لا يمنع جواز البيع مع تصادقهما ان ما عنده ليس محل البيع ففي زعمهما كونه مملوكا
للغير اولى و اذا تبايعا لزم كل واحد منهما ان يرد ما ملكه على فلان لانه اخذ
اقراره عليه فلزمه و لا يلزم كل واحد منهما رد قيمة ما اشتراه لانهما ما زعما فساد
البيع لان بيع مال الغير ليس بفساد و اذا انفذ اقراره فيما اقر صار كانه ملكه
ثم باعه من غيره و لو باع كل واحد منهما ما عنده ثم تصادقا ان ما اشترى
كل واحد منهما لفلان و غرم قيمة ما اشترى بالغلان لكان لكل واحد منهما
ان يرجع على صاحبه بقيمة ما باع و قد سلم له ما باع و اخذ قيمته لا يرجع على صاحبه
بقليل و لا كثير لان هذا مما نفذ الاقرار كل واحد منهما فيما زعم فصار كالمسلم
له كانه وهبه ابدا او باعه من غيره فلا يرجع على صاحبه بشيء و هكذا اذا
شهد احدهما على صاحبه بالتدبير و الاخر بالملك لغيره ثم تبايعا نفذ اقرار كل
واحد منهما فيما اقر و لا يلزم كل واحد رد قيمة ما اشترى لانهما ما اتفقا
على فساد البيع و لو شهد كل واحد منهما على صاحبه انه كاتبه ثم تبايعا صح
لا شك فيه و ان تبايعا لكل واحد من العبدين ان يدعي الكتابة على بايعه فان
اقام البينة عليها حلفه فان نكل قضى بالكتابة و فساد البيع و ان حلف على ذلك
بقي البيع على الصحة بينهما و كان كل واحد من العبدين عبدا للذي اشتراه غير

صاحبه كان اخذ و نعيم كل واحد منهما قيمة

مكاتب حتى كان لكل واحد منهما ان يبيع ويهب ويرهن ويواجر لان كل واحد
منهما عجز عن اداء بدل الكتابة لانعدام المودى اليه فصار بمنزلة العجز عن اداء
بدل الكتابة لانعدام المودى به وهو المال وذلك يوجب فسخ الكتابة كذا هنا
الا ترى ان من اشترى عبدا من رجل بالف درهم وتقابضا ثم ان المشتري اقر ان
البايع كاتب العبد قبل ان يبيعه وحلف البايع على ذلك كان اقراره باطلا والعبد
عبد الذي اشتراه غير مكاتب كذا هذا بخلاف ما اذا زعم ان البايع اعتقه او دبره

باب من الاقرار بالعيب الذي يوجد به والذي لا يوجد به

الاصل فيه ان من اخبر عن معنى على وجه التحقيق يكون اقرارا بوجوده لان الاخبار دليل
المخبر به وضعا وان نادى احدا باسم ينبي عن معنى لامر قصده من حق المنادى لا يكون
اقرارا بوجود ذلك المعنى لان غرض المنادي بالندا لا يكون هو الكلام غيره بالمعنى
الذي ينبي عنه نداؤه بل يكون استحضاره باسم العلم لامر قصده بعد الندا الا ترى
ان الندا متعارف بين الناس باسامي المجاز كما هو متعارف باسامي الحقيقة الا ترى
انه ينادي عادة بالندا مدحه ان كان ذلك الاسم اسما ينبي عن امر محبوب او شتمه ان كان
ينبي عن امر مكروه وغير التنبيه ثم لا يراد به تحقيق المعنى في المنسوب الا ترى
ان السفيه يعناه باسامي المجاز يقال يا حمار يا كلب ولا يراد به تحقيق معناه فيه
عادة الا ترى ان الغرض هو الادب وذلك ابلغ للتاديب اذا ثبت هذا اذا قال الرجل لجاريته
يا سارقة يا زانية يا ابقة يا مجنونة ثم انه باعها من رجل وقبضها المشتري ثم وجدها سارقة
او زانية او ابقة او مجنونة فجاء يردها فقال البايع حدثت هذه الاشيا عندك فالقول
في ذلك قول البايع على ما عرف الا في الجنون فلو ادعى المشتري بقول البايع اياها ذلك
قبل البيع منه وهو يعترف بذلك او سكت فيقيم البينة عليه انك قلت هكذا لم يلتفت اليه
لما ذكرنا ان الندا باسم وان كان مشتقا من معنى لا يراد به تحقيق معناه في المنادى بل
يراد به شتمه وتسفيهه بما قصد من امر في حقه ولا يلزم ان من قال لرجل يا زاني او
لامرأته يا زانية كان ذلك قذفا موجبا للحد كقوله انت زان لان ذلك امر
ينبي على الاذى لا على التحقيق الا ترى انه لو كان صادقا في ذلك لا يجب عليه الحد [illegible]
نعلم ان الاذى والعار بهذا واقع ولا يلزم من قال لعبده يا حر او لامرأته يا طالق او قال لامته
يا حرة فانها تطلق وتعتق كما لو قال انت طالق او انت حرة لان الندا غير متعارف
بهذين الاسمين فالظاهر انه اراد به التحقيق حتى لو عرف انه يريد به الندا بان سماه
بهذا الاسم قبل ذلك ثم ناداه به لا يطلق ولا يعتق وكذلك اذا قال لامته هذه السارقة
فعلت كذا او هذه الخبيثة فعلت كذا وهذه الزانية او هذه المجنونة فعلت كذا لا يكون

هذا اقرارا بوجود عيب السرقة والزنا فيها لانه لا يريد بهذا الاخبار عن صفة فيها انما يريد
به شتمها وتعييرها بهذا على صفة الاخبار عن حكاية فعلها او حالها فصار هذا والندا سوا
ولو قال هذه سارقة او هذه زانية او هذه الابقة او هذه الزانية ثم لم يرد على هذا يكون
هذا اقرارا بالزنا والسرقة منها لان هذا اخبار عن فعلها على وجه التحقيق فيكون
اعلاما بفعلها وفيما تقدم يكون اعلاما بحالها ~~فعلها وفيما تقدم~~ يكون والخطاب بامر
قصده بناء على مناداه او تعييب فلهذا افترقا والله اعلم

باب من الاقرار من الوارث بالعتق بعد موت الميت ثم يموت بعض من اقر له

الاصل فيه ان المجموع بحرف الجمع كالمجموع بلفظ الجمع في الموضع الذي يتعين اول الكلام ما عطف
عليه لانه اذا كان هكذا صار ما يتصل به في معنى البيان المغير لاول الكلام فاشبه الا
سنثنا فيتوقف اول الكلام عليه حتى لم يتغير لم يتوقف اول الكلام عليه لانه لا يكون في معنى
البيان حينئذ ثم انما يتوقف على بيان المغير بشرط الوصل فاما اذا سكت ثم ابتدأ الكلام لم
يعطف الاول لكلم نفسه في الحال لانه لا يجب الوقف في الكلام لاجل الفرجة ولا فرجة
عند الفصل كما في سائر الاستثنا الحقيقي اذا كان لرجل ثلثة اعبد قيمة كل واحد الف
درهم لا مال له غيرهم ونقل ابنا الوارث له غيره فقال العبد الذي اعتق ابي هذا
وهذا في مرضه ثم مات لكلهم قبل ان يودي لكلهم سعايتهم ان الباقي يسعى كل واحد
منهما في ثلثي اربا قيمته لانه عتق بهذا الكلام ثلث رقبة من كل واحد كانه قال اعتقهم الميت
لما ذكرنا ان المجموع بحرف الجمع كالمجموع بلفظ الجمع اذا كان في آخر الكلام ما يغير اول الكلام
وههنا في آخر الكلام ما يغير اول الكلام لانه لو اقتصر على قوله اعتق هذا يعتق
كله فاذا ضم غيره اليه يعتق بعضه عند ابي حنيفة فتبين انه في معنى المكاتب وعندهما
تبين انه حر بالسعاية في البعض فلهذا لم يعتق رقبة سهم ابدا فاذا مات واحد
منهم قبل ان يودي شيا فقد مات مستوفيا لوصيته وتلف ما عليه من السعاية
وبقي رقبتان ينبغي ان يقسم على قدر حق من بقي ليكون الثلث على الكل وقد
بقي حق الورثة ستة اسهم وحقهما في سهمين فصار الرقبتان على ثمانية اسهم كل
رقبة على اربعة فلهذا قال يسعى كل واحد في ثلثة ارباع قيمته ويسلم لكل واحد
ربع رقبة ويسلم للميت ايضا ربع رقبة فقد سلم لهم نصف ما سلم للورثة ولو مات
اثنان منهم يسعى الباقي في ستة اسباع قيمته ويعتق سبعه لما ذكرنا ان باقي التركة
يقسم على قدر حق من بقي وقد بقي حق الورثة في ستة اسهم وحق الباقي في سهم
فيقسم رقبته على ذلك وقد مات الاخران مستوفيين وصيتهما سهم فيسلم لهم
نصف ما سلم للوارث ولو قال الوارث اعتق ابي هذا في مرضه وسكت ثم قال

ولا عتق هذا الباقي في مرضه ثم سكت ثم قال اعتق هذا الباقي في مرضه فانه يعتق
من الاول ثلثه ومن الثاني نصفه ومن الثالث ثلثه لانه لما قال اولا اعتق هذا فقد عتق
ثلثه لانه خارج من الثلث ولما قال بعد ما سكت واعتق هذا فقد زعم ان الثلث
بينهما نصفان لان الوصية وقعت لهما فيكون هذا رجوعا عن اقراره الاول فلا يصح
واقر الثاني بنصف الثلث فيصح فلهذا اعتق نصف الثاني ولما قال للثالث واعتق
هذا ايضا معهما فقد زعم ان الثلث بينهم اثلاث فقد رجع عن الاقرار بين الاولين
في بعض ما اقر لهما فلا يصح واقراره للثالث صحيح فلهذا اعتق ثلث الاول ونصف
الثاني وثلث الثالث فان مات الاول لم يتغير حكم الاوسط والاخر لانه لا سعاية على الاول
حتى يتغير حكم التوى في حق من بقي فلو مات الاوسط لا يتغير حكم الاول لانه ليس
للاوسط حق الظاهر في حق الاول ولكن الاخر يسعى في ثمانية وسبعين واربعة
اسباع درهم من قيمته وهو ثلثمائة لان المال ها هنا رقبته وقيمته ثلثمائة وثلثا رقبة
الاول لان من زعمه انه تلف هذا القدر بما قبلت الاول على الانفراد فصار ذلك مضمونا
عليه فصار كانه قائم في يده وقيمة ذلك مائتا درهم فصار جملة التركة خمسمائة وخمسين
وحق الاخر في سبعي هذه الجملة ما قال في الكتاب وكذلك ان مات الاول
والاوسط وان مات الاخر وبقي الاولان لا يتغير حكم الاولين لان حقه ليس بظاهر
في حقهما وكذلك ان مات الاوسط والاخر لا يتغير حكم الاول لما قلنا

باب اقرار الرجل ان بعض عبيده ولده من

صحته او في مرضه ثم موته قبل ان تبين الاصل فيه ان الاحوال اذا صار بعض العتق
حاله واحد والاحوال الاصابة لا تعتبر الاحوال في هذه الرواية وفي الزيادات لا تعتبر الاحوال صابه
ايضا احوال رجل له عبد وللعبد ابن وللابن عبد اثنان ولدا في ملكه مطلقين
وكلهم يولد لمثله هذا المولى فقال احد هولاء ولدي وهم في ملكه ثم مات قبل ان
تبين فان النسب لا يثبت لان النسب لا يتصور في المجهول الا ترى انه للتعريف
والتعريف لا يتصور في المجهول ولكن يعتق ربع الاول وثلث الاوسط وثلثة ارباع
كل واحد من الاخرين لان الاول يعتق في حال بان اريد بهذا الكلام هو ولا يعتق
في ثلثة احوال ان اريد به ابنه او واحد من الاخرين فلهذا عتق ربعه والاوسط يعتق
في حالين لو كان المراد هو او ابوه يعتق ولا يعتق في حالين لو كان المراد
احد الاخرين وكل الاحوال الاصابة بحالة واحدة كانه يعتق في حال ولا يعتق
في حالين وكل واحد من الاخرين حرية بيقين بان اريد احدهما او ابوه او جده والاخر
يعتق في ثلثة احوال بان اريد به هو او ابوه او جده ولا يعتق في حال ان اريد به

اخره كانه يعتق في حال ولا يعتق في حال فيعتق نصفه فيعتق منهما رقبة
كاملة بينهما نصفان وقيل هذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان
يعتق من كل واحد ربعه لان المذهب عنده ان العمل بحقيقة الكلام اذا امتنع
فالعمل بالمجاز فصار كانه قال احد هولاء حر الا ترى انه لو كانت له جارية
ولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة في ملكه فقال احد هولاء ولدي ثم مات
قبل البيان فان الجواب في حق الاولاد هكذا عنده انه يعتق من كل واحد
ثلثه هكذا ذكر الاختلاف في كتاب الدعوى والصحيح ان هذا قول الكل لان
العمل بحقيقة النسب ليس بمستحيل فلا حاجة الى العمل بمجازه والعمل بحقيقة
النسب يقتضي العتق على التفاوت بخلاف مسألة الدعوى فان العتق بحكم النسب
ثم طريقان العتق بحكم النسب حقيقة والاخر بحكم التسليم عن الام بحكم نسبة
الام ولهما منزلة المجاز من الحقيقة فيجاز ان الجمع بين الطريقين وها هنا
العتق يطبق واحد في الاحوال كلها فاستقام اعتبار الاحوال فيهم و
لو كان هذا في حالة المرض ان كانوا يخرجون من الثلث فكذلك الجواب وان
كانوا لا يخرجون من الثلث لم يكن للميت مال سواهم يتضاربون في الثلث على
قدر حقوقهم وحق الاول في الربع وحق الاوسط في الثلث وحق الاخرين و
كل واحد منهما في ثلثة ارباع انكسر حسابا بالارباع والاثلاث فاحتجنا الى حساب
له ربع وثلث واقله اثنا عشر فجعلنا كل واحد رقبة على اثني عشر حق الاول
في ثلثه وحق الاوسط في اربعة وحق كل واحد من الاسفلين في تسعة فبلغ
سهام الوصايا خمسة وعشرين وثلث المال ستة عشر فضعف الثلث عن حق الكل
فاجعل مبلغ الوصايا ثلث المال فصار المال كله خمسة وسبعين وهو
اربع رقاب فان كل رقبة مثل ربع هذه الجملة وهو ثمانية عشر وثلثة ارباع
سهم فجعل كل رقبة على ثمانية عشر وثلثة ارباع يعتق من الاول ثلاثة اسهم من
ثمانية عشر سهما وثلثة ارباع سهم ويسعى في الباقي ومن الاوسط
اربعة ومن الاخرين من كل واحد تسعة اسهم من ثمانية عشر سهما وثلثة ارباع سهم
ويسعى في الباقي ولو كان له عبد وللعبد ابنان ولكل ابن ابن كلهم ولدوا
في ملكه وكل واحد يصلح ابنا للاول فقال في مرضه احد هولاء ولدي ثم مات من غير
بيان فانه يعتق من العبد خمسه ويسعى في اربعة اخماسه ومن الاوسطين من كل واحد
ثلثاه ربعه ويسعى في ثلثة ارباع قيمته ومن الاسفلين من كل واحد ثلثاه ويسعى
في ثلثه لان الاول يعتق في حال ولا يعتق في اربعة احوال ان اريد به

احد الاوسطين او احد الاخرين و اما الاوسطين كل واحد يعتق في حالين
ان اريد به ابوه او نفسه عينا ان الحال الاصابة بحالة واحدة ولا يعتق كل
واحد في ثلثة احوال بان اريد به اخوه او احد الاخرين وكانه يعتق كل
واحد في حال ولا يعتق في ثلثة احوال فيعتق من كل واحد ربعه واما الاخران
فاحدهما حر بيقين واما الاخر يعتق في ثلثة احوال ان اريد به نفسه او ابوه او
جده ولا يعتق في حالين ان اريد به عمه او اخوه فكان يعتق في حال ولا يعتق
في حالين فيعتق ثلثه فيعتق رقبة وثلث سهما نصيب كل واحد ثلثا رقبة
ولو كان الكلام في حالة المرض فكذلك الجواب ان كانوا يخرجون من الثلث
وان كانوا لا يخرجون من الثلث يتضاربون في الثلث بقدر حقوقهم فحق الاول
خمس رقبة وحق الاوسطين كل واحد ربع رقبة وحق الاخرين
كل واحد ثلثي رقبة فانكسر الحساب بالاثلاث والارباع والاخماس
فاضرب المخارج بعضها في بعض فيصير ستين فاجعل كل رقبة على ستين
وصار خمس رقاب فصار المال كله على ثلثمائة سهم والثلث منه مائة فحق
الاول في حق ستين وهو اثنا عشر وحق الاوسطين كل واحد ربع رقبة
وذلك خمسة عشر وحق الاخرين في رقبة وثلث وهو ثمانين فبلغ ذلك كله
مائة واثنين وعشرين هذا اكثر من الثلث لان الثلث مائة فاجعل هذا
المبلغ ثلثا والرقبة من الثلث وذلك ثلثة اخماسه وليس لمائة واثنين وعشرين
خمس صحيح فاضرب في خمسة فصار ستمائة وعشرة هذا ثلث المال والرقبة
منه ثلثة اخماسه ثلثمائة وستة وستون اجعل كل رقبة هكذا والمال كله الف
وثمانمائة وثلثون فيعتق من الاول ستون منه وذلك اثنا عشر مضروبا في خمسة
وذلك ستون فيعتق منه ستون من ثلثمائة وستة وستين وتسعى في الباقي و
يعتق من الاوسطين ثلثون مضروبا في خمسة وذلك مائة وخمسون من كل واحد
خمسة وسبعون من ثلثمائة وستة وستين ويسعى في الباقي ويعتق من الاخرين
من كل واحد اربعون مضروبا في خمسة فيعتق من كل واحد مائتين من ثلثمائة
وستة وستين من رقبة ويسعى في الباقي فبلغ سهام الوصية ستمائة وعشرة وهو
ثلث جميع المال ولو كان له عبد ولعبد ابنان ولكل ابن ابن وهم سبعة
وكل واحد يولد مثله ولد المولى فقال احد هؤلاء ولدي ثم مات من غير بيان يعتق
من العبد الاكبر سبعه ويسعى في الباقي لانه يعتق في حال ولا يعتق في ستة احوال
ويعتق من الاوليين من كل واحد سبعه ويسعى في خمسة اسباعه لان كل واحد

يعتق في حالين لو اريد هو او ابوه ولا يعتق في خمسة احوال فكانه يعتق في حال ولا
يعتق في خمسة احوال ويعتق من الاوسطين من كل واحد خمسه ويسعى في اربعة
اخماسه لانه يعتق في ثلثة احوال ان كان المراد هو او ابوه او جده ولا يعتق في اربعة
احوال ان كان المراد اخوه او عمه او احد الاسفلين فكانه يعتق في حال ولا يعتق في
اربعة احوال ومن الاسفلين من كل واحد خمسة اثمانه ويسعى في ثلثة اثمان
قيمته لان احدهما حر بيقين والاخر يعتق في اربعة احوال ان كان المراد هو او
ابوه او جده او جد ابيه ولا يعتق في ثلثة احوال ان كان المراد اخوه او عمه او عم
ابيه كانه يعتق في حال ولا يعتق في ثلثة احوال فيعتق ربعه فيعتق رقبة وربع
سهما ليس لاحدهما اولى من الاخر فيعتق من كل واحد خمسة اثمانه ولو كان الكلام في
المرض فكذلك الجواب سواء كان له مال اخر او لم يكن لان هذا المبلغ اقل
من الثلث لان الثلث رقبتان وثلث وهذا المبلغ رقبتان وشيء اقل من الثلث

باب —— من المسائل في القضاء البيع الذي يرد والذي لا يرد

الاصل فيه ان الحق متى ثبت لانسان من مال لا يجوز ان يبطل بعارض لا يبطل بتوهم
العارض ويبطل بنفس العارض وهذا ظاهر لان الثابت لا يزول بالشك
اذا اشترى الرجل من الرجل بيعا فاسدا او قبضها فخاصم البايع يريد اخذها منه فاخبر
المشتري انه وهب الجارية لفلان وقبضها فلان منه ثم اودعها اياه البايع ذلك
وفلان غائب قال القاضي يدفع الجارية اليه ولا يصدق المشتري على شيء من ذلك
لان حق الاسترداد ثابت للبايع فلو يبطل انما يبطل بما ادعى من العارض وانه
موهوم فلا يبطل حقه بالوهم ولو حضر الغائب ان صدق المشتري فيما قال اخذ
الجارية لان اقرار المشتري صحيح لحصوله في ملكه ولكن لا يجوز ان الغائب يصدقه
في ذلك او لا يصدقه فاذا حضر وصدقه تبين بتصادقهما انه حين اخذ البايع كان
ذا يلا عن ملكه الى ملك الغائب فيسترد الغائب وان انكر الغائب مضى الاسترداد
لانه تبين ان اخذه لم يكن باطلا ولو اراد المشتري ان يقيم البينة على العقد قبل ان يحضر
الغائب لم يلتفت اليه لانه ليس بخصم في اثبات الملك للغائب ولا يقال غرضه ابطال
حق البايع فوجب ان ينتصب خصما في اثباته لا يقال هكذا لان هذا ليس من جنس
ما يقصد به اثبات حتى يصير الغايب مقصودا او تبعا لما يقصد فلو قضينا بالملك
للغايب قضينا له قصدا وذلك باطل وكذلك لو ان رجلا وكل رجلا ببيع جارية
له ودفعها اليه ثم جاء الموكل لياخذ الجارية من يد الوكيل فقال الوكيل قد بعتها
من فلان بالف درهم وقبضها مني ثم اودعنيها والموكل ينكر فالقول قوله

لما قلنا ولو اراد الوكيل ان يقيم البينة على ما قال لم يلتفت اليه لما قلنا الا اذا حضر
المشتري وصدقه فيما قال له ان ياخذه لاستناد التصديق الى الاقرار السابق وانه
صحيح ظاهر وكذلك لو اسر العدو عبد الرجل واشتراه رجل منهم بالف درهم بعد ما
احرزوه بدار الحرب فحضر المالك القديم لياخذه بالثمن فقال المشتري قد وهبته
من فلان الغايب وقبضه منه ثم اودعني اياه وانكر المالك القديم فعله في ذلك
فالقول قوله لما قلنا ولا يقبل بينة المشتري على ما ادعى للغايب ولو حضر
الغايب وصدقه فيما قال له ان يسترده من المالك القديم ثم له ان ياخذه منه
بالقيمة لان حق الاخذ لا يبطل بتداول الايدي وفي هذا كله لو صدق البايع
او الموكل او المالك القديم على ما قاله والذي في يده لا يكون سبيل من لفظ
لتصديقه اياه انه ليس بخصم ولو ان رجلا في يده عبد ادعى رجل انه قتل وليه خطأ
الذي هو في يده ما هو عبدي بل عبد فلان اودعنيه اياه لم يدفع الخصومة لانه خصم
لظاهر اليد الا ان يقيم البينة على ذلك لانه يدعي ان يده لغيره لا يد لنفسه فيثبت
انه ليس بخصم بخلاف ما تقدم لان ثم يدعي خروجه من ان يكون خصما فلا يسمع الا في
ضمن اثبات الملك للغايب وانه ليس سبيل منه وهنا انكر كونه خصما وان لم
لم يقم البينة حتى جعله القاضي خصما واثبت ولي الجناية وقضى عليه بخيره بين الدفع
والفدا فان اختار الدفع وحضر الغايب وصدقه فيما قال اخذ العبد وخير بين
الدفع والفدا ولا يكلف ولي الجناية اعادة البينة لان اقراره للغايب لا يصح في
حق ما يرجع الى ابطال البينة ان كان يصح في اقامة غيره مقام نفسه في الملك لان ذلك
ليس بضاير في حقه واما حين ثاه لانه يدعي ان دفع الاول حصل متصرفا في ملكه ولانه
ان يتوقف على اجازته وان كان الذي في يده قد فداه مضى الامر وتبين انه تطوع
بالفداء في جناية عبد الغير ويسلم العبد للمقر ولو ان رجلا جنى عبده جناية عمدا وخطا
خطاما لم يعلم مولاه انه باعه من فلان بعد ان وقعت الجناية وجحد ولي الجناية البيع
والمقر له بالبيع غايب فان القاضي يخير صاحب العبد بين الدفع والفدا باعتبار
ظاهر اليد لانه مالك ظاهرا فلو قال انا اقيم البينة على ما قلت لم يلتفت اليه فلو حضر
الغايب وصدقه فيما قال وقد دفع هو العبد له ان ياخذ العبد ووجب على
صاحب اليد القيمة لانه سبب لتفويته من ملكه بعد الجناية وهو لا يعلم بالجناية
وكلم هذا القاضي في هذا وان كذبه الغايب سلم العبد لولي الجناية ولو كان المقر قد فداه
فهو متطوع لو صدقه الغايب لان العبد ولو اقر انه فعل وهو عالم بالجناية لزمه الفدا
وسلم العبد للمقر له واذا اذن لعبده في التجارة فادعى عليه رجل دينا يحيط بقيمته وانكر

مولاه ذلك وانكر العبد ايضا فان تقدم الى الحاكم فادعى مولى العبد انه قد باعه
من فلان الغايب وقبضه منه ثم اودعه او ادعى انه وهبه منه وقبضه ثم اودعه
وانكر ذلك المدعي للدين او اقر به فان اقر فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغايب لتصادقهما
انه ليس بخصم وان انكر ذلك المدعي فاقام على ذلك المدعى فاقام على ذلك مولى
العبد البينة لم يلتفت اليه لانه يريد به ان يخرج نفسه من ان يكون خصما بعد ما اقر انه خصم
فلا يسمع حجته على ذلك بل بقي خصما في الدين فان اقام عليه مدعي الدين البينة عليه
وقضى القاضي على العبد بالدين وباعه في الدين ثم حضر فلان الغايب وادعى ما قال
مولى العبد واقام البينة على ذلك لم يلتفت اليه في العقد والبيع لانه يقيم البينة على بيع
منتقض لانه ظهر الدين ببينة مدعي الدين قبل اقراره بالبيع من الغايب تبين ان البيع
الذي اقر به كان مستحق النقض وقد نقضه القاضي حيث باعه من غيره في الدين
فلا يكون في اقامة البينة على بيع منتقض فايدة ولو كان صاحب الدين حين قضي له
القاضي بالدين لم يرد بيعه ولكن سال القاضي ان يستسعيه في الدين فان القاضي
يفعل ذلك لان الغريم مخير بين ان يباع العبد في دينه وبين ان يستسعيه في الدين
حتى يكون الاستسعاء انفع اذا لم يكن من الثمن وفايدته واذا فعل ذلك ثم قدم
الغايب فان القاضي ينفذ له البيع والهبة ان ادعى ذلك لانه باختيار السعاية
لم يزل عن ملكه فجاز ان ينفذ ازاله السابق للغايب باتفاد التصديق به واذا
نفذ البيع والدين كان ظاهرا انه صار الغريم حقه بالاستسعاء مضى الامر وسلم
العبد للمقر له وان بقي للغريم شيء من دينه يقال للغايب اما ان يعطيه ويسلم لك العبد
والا يباع فيما بقي من ابر له ذلك فان شا استسعى لان نفاذ هذا الاقرار ليس يظهر
في حق الغريم فان باعه استحق البيع الذي اقر به المولى للغايب فان استسعاه لا
ينقض لان هذا امر يجامع البيع الموقوف فلم يكن من ضرورة الاستسعاء البعد
الى ابطال البيع ولو ان رجلا اشترى دارا وقبضها ولها شفيع فاراد الشفيع ان
ياخذ الدار بالشفعة فقال المشتري قد بعتها من فلان وخرجت من يدي لم يصدقه
القاضي لما قلنا وان اراد ان يقيم البينة على ذلك لم يلتفت اليه لما قلنا وكذلك
ان قال وهبتها من فلان وسلمتها اليه او ادعيتها فان القاضي بالدار للشفيع
بالشفعة بحضرة الموهوب له والمشتري واراد ان يقيم البينة على ما ادعاه المشتري
لم يقبل منه لان القاضي لما قضى بالشفعة يتضمن ذلك نقض كل تصرف اتى به
المشتري في الدار لو كان فيكون هذا اقامة البينة على تصرف منتقض ولا
بعيده ولو ان رجلا اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا وقبضها ثم جا البايع يريد

احدهما ونقض البيع وقال المشتري بعتنيها من فلان او وهبتها منه وقبضها مني ثم اعتقها بعد ذلك او دبرها او استولدها وجحد البايع ذلك فلا سبيل له على الجارية لانا سمعنا بطلان حقه في الاسترداد لانه ان صدقه الغايب فهي حرة او مدبرة او ام ولد من قبل الغايب وان كذبه انقلب عليه هذا الاقرار لحصوله في ملكه مضافا الى من بعده مالكا لذلك قد تيقنا بفساد الملك فلا يبقى للبايع عليها سبيل ولو اقر ان الغايب كاتبه وجحد البايع ذلك لم يكن له ان يسترد لانا ما سمعنا بزواله عن ملكه او فساد ملكه لانه ان صدقه لا يكون له عليه سبيل وان كذبه يكون له عليه سبيل على ما تبين فلا يبطل حقه بالشك وان حضر الغايب فان صدقه في البيع والهبة وكذبه في العتق والتدبير اخذها لانه تبين انه شهد عليه بالحرية والتدبير وهو منكر ذلك فان كذبه فيما قال الا العتق عليه والولاء موقوف وفي التدبير دعوى الاستيلاد فسد الملك اذ عمه ذلك ويعتق بموت المقر بناء على زعمه موقوف الولاء وفي فصل الكتابة ان صدقه في جميعها قيل كانت مكاتبة له وان صدق في البيع والهبة وكذبه في الكتابة كانت قنا له لما ذكرنا ويستردها من البايع ولو كذبه اصلا فيما قال كان استرداد البايع ماضيا لانه عند التكذيب يبطل الكتابة بعجز المكاتب عن الجري على موجب الكتابة بين ان البايع حين استرده استرده وهو قن ومكان مستقيما وفي الفصل الذي صدق الغايب اياه في البيع والهبة وكذبه في الكتابة اذا كان البايع قد اعتقه او دبره بعد ما استرده كان باطلا لانه تبين انه حصل في ملك الغايب الصحة اقرار المشتري اياه بما اقر عند اتصال تصديق به به

باب الرجل يقر بالرق وقد اعتق عبدا

قال محمد رحمه الله قد ذكرنا غير مرة ان اقرار مجهول النسب بالرق لانسان صحيح وان كان محكوما بالحرية ظاهرا في نفسه ليس بحجة وان كفى لابقاء ما كان على ما كان ومحجور ان يتعدى حكمه بالحجة والاقرار في حق المقر حجة الا انه يصح اقراره فيما يلزمه لانه اقراره في محل الولاية ولا يصح فيما يلزم الغير لانه معارض بالتكذيب وهو غير محتمل للصدق مثل اقرار المقر بخلاف الاقرار في حق نفسه واذا كان الرجل لا يعرف حريته هو ام عبد فاشترى عبدا فاعتقه ثم اقر الذي اعتق العبد انه عبد فلان فصدقه فلان والعبد المعتق يجحد ذلك صار عبد المقر له لانه اقر بامر محتمل وقد اتصل به التصديق الا انه لا يصدق في حق ابطال العتق لانه صحيح ظاهرا بناء على ظاهر حريته فلم يبطل باقراره بالرق وقد ذكرنا ان ذلك صحيح فيما يلزمه لا فيما يلزم غيره فلو مات العبد المعتق وترك مالا فان ماله كله للمقر له بالرق اذا لم يكن للعبد المعتق عصبة غير الذي اعتقه لان هذا المال للمقر على

ظاهر الولاء

ظاهر الولاء وهو يقر به لغيره فيصدق لغيره بناء على اقراره كسائر امواله الذي كان في يده ولو كان للعبد المعتق ابن او اخ او عم فان الميراث يكون لهم لانه انما يكون لمولى المعتق بواسطة استحقاق المعتق ولا استحقاق له في هذه الحالة فان كان له بنت وليس له وارث غيرها فالنصف لها والنصف للمولى المقر لان المقر هو المستحق ظاهرا النصف المال فيصير لمولاه بواسطة استحقاقه ظاهرا ولو لم يمت ولكن جنا جناية سعى فيها ولا يعقلها احد وان كان مولى للمقر ظاهرا لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق على الغير الا ترى انه لو لم يقر بالرق هذا المجهول وقد اعتق عبدا فان عاقلة المجهول ان يكون حرا لا يحل بهم العقل فعلى هذا اولى ان كان عاقلته اهل الديوان فظاهر وان كان العاقل بالنسب لا يعرف هذا لانه مجهول النسب في حق العاقلة بالنسب ولذلك المقر له او عاقلته ولذلك المقر له او عاقلته لانه تبين انتسابه اليه بالولاء وتكلموا انه يسعى في الدية او في القيمة بعضهم قالوا تسعى في القيمة لان الزيادة على القيمة لا يجب بالشك والاصح انه يسعى في الدية لانه يدعي الحرية ومكان مقرا بوجوب الدية على نفسه وان جنى عليه لم يكن عليه الا ما جنايته المملوك وهذا ظاهر لانه لو لم يقر مولاه بالرق كان الحكم هكذا لان الظاهر لا يصلح حجة في استحقاق الضمان على الغير فعمه اذا اقر بالرق اولى وهو لو ان المولى الذي اقر بالرق اعتق صح اعتاقه ظاهرا فلو مات العبد الذي اعتق اول مرة كان جميع ما ترك للمقر له بالرق لان المستحق هو المقر ظاهرا بناء على الولاء الظاهر وهو يقر به لغيره فيصدق في هذه الحالة وحالة الرق سواء ولو ان العبد المقر بالرق مات اولا ثم مات المعتق الاول كان ميراثه لابن العبد المقر لان ميراثه للمعتق ولعصبته بناء على الولاء الظاهر فالولاء ثابت للمعتق وعصبته ثبوتا ظاهرا على الترتيب فمن ان صدق في ابطال الولاء على نفسه لم يصدق في عصبته فان مات المعتق والمقر حي فمال المعتق له ظاهرا لانه هو يقر به لغيره وان مات وهو ميت فالمستحق بحكم الولاء غير المقر فلا يستقيم استحقاق المقر له بالواسطة حينئذ وغير المقر يكذب المقر فيما قال ه

باب اقرار الميت بالشراء في دار من بعض الورثة ومرض

في مرضه وكان لها شفيع رحمه اصل هذا الباب ما عرف ان اقرار المريض في مرض الموت لوارثه وعرف بدين او عتق بوصف الشركة باطل الا ان يصادق الوارث والغريب في الشركة وان كذبا في الشركة او كذب المقر له الغريب كذلك الجواب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يصح في حق الغريب بعد فساد الاقرار في حق الغريب لمكان الشركة ومتى انكر الشركة او انكر الغريب كان ذلك اقرارا للغريب من كل وجه فيصح ما يقولان بان الاقرار

انما يصح في عين المقر به لا في محل اخر لانه لا يمكن تصحيحه في المقر به مال بوصف الشركة
ولا صحة لهذا الاقرار في مثل هذا المال بالاجماع ولا يمكن تصحيحه في مال لا بتلك الصفة لانه ما
اقر به في حياته انه متى قيد اقراره بمال بصفة ولا يصح له بتلك الصفة فقد قصد اقرارا
باطلا فصار كالهازل فيه فلا يكون له حكم ثم اذا كانت الدار في يد رجل وله ابنان يموت
فحضره الموت فقال اشتريت هذه الدار من ابني هذا ومن هذا الرجل الغريب بالف
درهم وقبضتها منهما ولم ادفع اليهما من الثمن شيئا فصدقاه في ذلك ثم مات وللدار
شفيع والابنان الباقيان يقولان الدار دار ابينا ولم يشترها منكما فان القاضي
يقضي ببطلان هذا الاقرار اما في حق الوارث فلا يشكل وكذا في حق الغريب
لانا لو صححناه في حق الغريب لشاركه الوارث فصار في العاقبة اقرارا للوارث
ويقسم الدار اثلاثا بين البنين بحكم الميراث ثم للشفيع ان ياخذ الثلث الذي هو نصيب
الابن المقر له بالشفعة بحكم الشفعة بثلث الثمن لانه يصدق اباه في ذلك وتصديقه
صحيح في نصيب نفسه فان اخذ ثلث الثمن يدفع نصف ذلك الى الغريب لانه يزعم
ان الف درهم دين له ولي على ابينا والدين مقدم على الميراث فيدفع نصف ما وصل
اليه من الثلث ولو ورث مالا اخر سوا الدار فحصته من ذلك يكون بينه وبين الغريب
نصفين حتى يستوفي الغريب حصته لانه يزعم ان هذا القدر دين له وان قال الرجل
الغريب اني قد بعت نصف الدار من الميت بخمسمائة درهم فاما النصف الاخر فلا
ادري الدين لمن كان ولم يكن بيني وبين ابنه الذي اقر له شركة في هذه الدار وصدق
الابن اباه فيما قال كان هذا والاول سواء في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي
قول محمد يصح اقراره للميت في نصف الدار في حق الغريب وفي حق الابن في ثلث ما في
يده مما يقع له من الميراث فياخذ الشفيع ثلثي الدار بثلثي الثمن او بدفعه ويكون
سدس الثمن للابن ونصف الثمن للاجنبي وان اتى الابن ان يكون له حق
في الدار واقر ان نصف الدار للاجنبي وقد اشتراه ابي كما قال بخمسمائة ولم ينقد
الثمن فان الاقرار باطل في قياس ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا ويقسم الدار بين
البنين اثلاثا ثم يستحق الشفيع نصف ما في يد الابن المقر بسدس الثمن لانه لم يبق
للشفيع بالشفعة الا في نصف الدار فياخذ نصف ما في يده بحكم اقراره وهو سدس الدار
بسدس الثمن ويعطي للاجنبي تمام حصته من نصيبه لو ورث مالا اخر كانه يزعم
انه غريم على قول محمد صح الاقرار في نصيب الاجنبي فياخذ الشفيع بنصف الثمن
والنصف الاخر بينهم اثلاثا ولا حق للشفيع فيه لانهم لم يقروا به والله اعلم

باب من اقر لمراة بالرق وهي تحت زوج وجحد ذلك

الاصل فيه ما ذكرنا ان اقرار مجهول النسب بالرق صحيح في حق نفسه لا فيما يرجع
الى ابطال حق الغير لانه يكون شبهاي حسبه او دعوى فيتوقف على شرط لهذا تزوج
الرجل امراة ولا يدري انها امة هي ام حرة فالنكاح صحيح بظاهر الحرية وظاهر المحلية
لان الاصل محلية النكاح في النساء وكذلك الاصل هو الحرية فان ولدت منه اولادا
ثم اقرت انها امة لرجل صدقها بذلك الرجل وكذبها الزوج فالجواب هي امة للمقر له
لانها اقرت بامر محتمل ولا يبطل النكاح لما ذكرنا ان اقرارها يصح في حق نفسها لا فيما
يرجع الى ابطال حق الغير والنكاح صحيح ظاهرا فلا يبطل باقرارها لان الزوج يملك
بضعها والاولاد الذين ولدوا قبل اقرارها احرار لان حريتهم ثبت بظاهر حرية الام
وقولها ان يعمل في حق ابطال حريتها لا يعمل في ابطال حرية غيرها لانها اقرت في غير
محل الولاية وكذلك ان ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت اقرارها لانها قد علقت
حرا ظاهرا فلا تصدق في ابطال حريتها اما الاولاد الذين حدثوا بعد الاقرار فهم
ارقاء عند ابي يوسف وعند محمد هم احرار ايضا يقول بان الزوج استحق بعقد الوارد
على الحرة ظاهرا حرية اولادها الذين ولدوا في مدة النكاح فيجب ان لا يصدق
الزوجة بتغيير هذا الوصف في حقهم كما لا يصدق في الذين حدثوا قبل ذلك ولانا
لو قلنا يصدق في ذلك يمنع الزوج من الوطء مخافة ارقاق الاولاد فيؤدي الى الغرر
بالزوج واقرارها فيما يؤدي الى الغرر مردود ولهذا لا يصدق في حق
النكاح فلا يصدق في حقه ايضا وابو يوسف يقول بان الاولاد الذين ولدوا
حدثوا بعد الاقرار اولاد الرقيق يكون رقيقا ضرورة بخلاف الاولاد الذين حدثوا
قبل ذلك فعله ان الزوج استحق حق الحرية في الاولاد ليس كذلك فان نفس
المولود ليس بمستحق فانه لو تزوجها فوجدها رتقا او قرناء او ايسة بحال لا يتوهم
حصول الولد لا يوجب ذلك استحقاق فسخ النكاح فلو كان هذا من المقاصد الا
صلية في النكاح لاوجب الاخلال في النكاح علم ان اصل الولد ليس بمستحق فوصف
الحرية به كيف يكون مستحقا وان استحقاق المعدوم لا يتصور فجعله يمتنع من الوطء مخافة
ارقاق الاولاد قلنا الارقاق يحصل بوطء معلق لا بوطء غير معلق والمستحق
مطلق الوطء لا وطء معلق على ان الانسان انما يمنع عما في وسعه وليس في وسعه
الاعلاق حتى يوصف بالامتناع عنه انما يقدر على الامتناع من الوطء المنزل
وذلك في نفسه ليس بغرر حتى يمتنع عنه عادة على ان الاقرار الذي يقع اضرارا
محضا يكون مردودا اما ما يكون هكذا اذا لم يكن له مدفع اما اذا كان له مدفع لا يقع
اضرارا لان الاضرار ما يلازمه الضرر دواما بلا دفع اذا لم يكن له مدفع اما اذا كان له

مدفع يكون الضرر مضافا الى امتناعه عن تحصيل المدفع او يقال الضرر انما يجب
دفعه اذا لم يرض به واذا كان له مدفع وتخلص ولم يات به فقد رضي به فسقط
اعتباره شرعا واليه دفعه على هذا تدور مسايل الباب كل ضرر لا مدفع له بنا
على اقرارها يدفع لتصحيح ذلك وما لا مدفع له فلا فان اعتقها المقر له بعد
ما قضى القاضي انها امته فهي حرة فان اختارت نفسها وان تفارق زوجها
كان اختيارها باطلا لان نكاحها كان صحيحا لا اختيار فيها لو ثبت للخيار انما ثبت
باقرارها بالرق والاعتاق بناء عليه وفي هذا ضرر على الزوج ولا مدفع لها فيه
ولو ان الزوج آلى منها وهي على حالها فمضى شهر ثم اقرت بالرق فايلاؤها
شهران حتى لو مضى شهر بعد هذا بانت بالايلاء لان الزوج يتمكن من تدارك هذا
الضرر بان يفي اليها في الشهر الثاني فاذا لم يشتغل بالتدارك فهو الذي اضر بنفسه
او رضي بالضرر الذي كان يلزم باقرارها فسقط اعتبارها وعليه لو مضى شهران
ثم اقرت بالرق كانت مدتها مدة الحرة اربعة اشهر لانه لم يبق للتدارك موضع
لو اعتبرنا اقرارها في نقض المدة فبقيت المدة على ما كانت سواء علم الزوج
باقرارها او لم يعلم اذا بقي شيء من المدة ثم اقرت بالرق يتغير حكم المدة واذا لم يبق
لا يتغير وذكر نظير هذا في الزيادات وقيد اعتبار اقرارها في موضع التدارك
بالعلم قال اذا طلقها زوجها اثنتين وقد اقرت بالرق قبل ذلك ان علم الزوج
اقرارها تحرم حرمة غليظة حتى لا يكون متمكنا من رجعتها وان لم لا تحرم قال في الجملة
روايتان في رواية اعتبار اقرارها فيما يتضرر به الزوج في العلم وفي رواية لم يعتبر وجه
رواية الذي لم يعتبر بالعلم يقول بان الضرر انما يدفع اذا كان مضافا الى اقراره
ومتى اعترض معنى بعد ذلك والزوج مختار فيه كان الضرر مضافا الى الاقرار
فلا يقع الاقرار اضرارا فلا يشتغل بدفعه وفي هذا العلم وعدم العلم سواء وجه
الرواية الاخرى ان ضررا انما يتحمل اذا كان له مدفع وانما يكون لها مدفع اذا وقف
عليها واذا لم يقف عليها صار بمنزلة ما لا مدفع لها فلا يجب دفعها باخراج
اقرارها من ان يكون اضرارا قوله لا يضاف الضرر الى الاقرار عند اعتراض فعل هو
مختار فيه ليس كذلك لان الفعل في نفسه ليس بمحظور انما يصير كذلك بمقدمة
الاقرار فصار ذلك عاجلا اياها اضرارا فيتوقف على علمه دفعا للضرر بقدر الامكان
وقيل لاختلاف الجواب فيه لاختلاف المسئلة فان وقوع الطلاق في مسئلة الايلاء جزاء الظلم
والظلم واجب الدفع ما شرع جزاء له علم او لم يعلم وفي الزيادات وضع المسئلة في الطلاق
المبتدأ وانه مشروع والاصل فيه ان لا يقع الا في موضع التنزه والالتزام لا يكون بدون العلم

ولو طلق زوجها طلاقا يملك الرجعة ثم اقرت بالرق ان بقيت من عدتها حيضة تغيرت
عدتها وتصير عدة الامة لان للتدارك موضعا لو غيرناها فجاز ان يتغير ولو مضت
حيضتان لم يتغير بل تعتد عدة الحرة كما كانت لانه لم يبق للتدارك موضع لو غيرناها
فلا يتغير ولو ان الزوج آلى منها فمضى شهر ثم آلى منها ثم مضى شهر اخر ثم اقرت بالرق
فمدة ايلاء الاول لم يتغير لانه لم يبق له موضع التدارك لو غيرناه وتتغير مدة ايلاء الثاني
لان التدارك فيه موضعا حتى لو مضى شهر اخر فيسبق مدة ايلاء الثاني على الاول
ولو آلى منها فمضى شهران ثم آلى منها ثم اقرت بالرق اذا مضى شهران اخران بانت
بالايلائين لان المدة في الايلاء الاول اربعة اشهر وقد بقيت شهران والمدة في الثانية
شهران ايضا فيتفق انقضاء المدتين وكذلك لو آلى منها ثم قال اذا مضى شهران
فوالله لا اقربك فمضى شهران ثم اقرت بالرق فهي بمنزلة الايلاء الثاني دون الاول
لما قلنا فوقعت تطليقتان اذا مضى شهران معا لما قلنا دون الاول واذا قال لامرته
اذا جاء راس الشهر فانت طالق تطليقتين فاقرت فجاء راس الشهر وقعت تطليقتان
ولا تحرم حرمة غليظة لان الطلاق انما يقع بكلام خرج من يده فلا يبقى للتدارك موضع
وكذلك لو جعل امر امراته بيد رجل في تطليقتين اذا شاء ثم اقرت بالرق فطلقها
الرجل ثنتين لم تحرم حتى كان بسبيل من رجعتها لانه ليس للتدارك موضع لان الامر
باليد مما لا يحتمل الرجوع عنه ولو كان مكان الامر التوكيل بذلك تحرم لان للتدارك موضعا وهو
العزل وكذلك لو علق الطلاق الثنتين بفعلها ثم اقرت بالرق ثم حصلت الشرط لم تحرم
سواء كان ذلك فعلا لها منه بد او لم يكن لانه ليس للزوج مدفع في هذا بوجه من الوجوه و
لو كان التعليق بفعل نفسه ففعل تحرم سواء كان له بد او لم يكن لانه له مدفع وهو الامتناع
عن تحصيل الشرط فيما له بد منه نوع اشكال لكن يقول هذا الذي اضر بنفسه حيث فعل
فلا يقع الطلاق عنده وهو مختار في ذلك والضرورة لا تسلب الاختيار لانه
مختار لمصلحة فوق ما يلزمه من الضرر فلا يمتنع نسبة الضرر اليه فلا يبقى
الاقرار السابق اضرارا ولو تزوج امراة لا يعرف لها نسب فاقرت انها بنت
هذا الرجل والرجل غير هذا الزوج او ابوه وصدقها بذلك الذي اقرت له بانه ابوها
وكذبها الزوج فاقرارها جائز ويفرق بينهما تعدى اقرارها هنا الى ابطال النكاح
وما تعدى اقرارها بالرق الى ابطال النكاح وما تعدى اقرارها بالرق الى ابطال
النكاح والفرق ظاهر لان بطلان النكاح من لوازم النسب ومتى صح اقرارها
بالنسب على نفسها تبع ما هو من ضروراته وبطلان النكاح ليس من لوازم الرق
فلهذا لا يتعدى الى بطلانه اذ يبقى صحيحا مع قيام الرق وانه امر يحتمله بخلاف

بعد مضي الايلاء الاول ... الايلاء الثاني ... (marginal note, partly illegible)

النكاح مع النسب وان الزوج معتمد على دليل في مسألة الاقرار بالرق وهو ظاهر الحرية
فجاز ان يتعدى قولها الى الزوج فيما يتضرر به الزوج وفي مسألة النسب ما اعتمد على
دليل لانه ليس في الباب امارة تدل على الجناية فاستقام تعدى قولها الى الزوج وكذلك
اختين توام ليس لهما اب معروف تزوجت احديهما بزوج ثم اقرت الاخرى انها
بنت اب الزوج وصدقها اب الزوج في ذلك فانه يفرق بين اختها وزوجها
لان من ضرورة نسب احديهما من اب الزوج ثبوت الاخرى ومتى ثبت نسبها ان الزوج
تزوج باخته فيفرق بينهما ولا يقال ينبغي ان يجعل اقرارها مقاعدا في حق ما يرجع الى
ابطال النكاح لان هذا يتسع في موضع وقد ذكرنا الا يعارض

باب

الاقرار في المرض الذي يكون لها الاقل منه ومن الميراث الاصل فيه ان تصرف
المريض مرض الموت فيما يؤدي الى ابطال حق الوارث مردود ما امكن لو وقع عليه
تصرفا عليهم وهذا ظاهر في رجل حضره الموت وله امراتان واخ فطلق احديهما
بسوالها في مرضه ثلثا ثم اقر لها بدين مابه من غير صداقها وقد استوفيت مهرها ثم مات ولم
يترك الا اربعين درهما فان كانت قد انقضت عدتها اخذت المراة المقر لها
الدراهم كلها لانه تبين انه اقر لاجنبية وذلك صحيح مطلقا ان لم يكن عليه دين الصحة
وان كانت في العدة لم تنقض حتى مات اخذت المراة المقر لها بالدين خمسة والاخرى
خمسة والاخ ثلثين درهما والقياس ان يأخذ جميع الاربعين لانها اجنبية اذا كان الطلاق
بسوالها وكلنا نقول بانها كانت وارثة له فلم تخرج من ان تكون وارثة
بسوالها وانها متهمة في هذا السوال يحتمل انها سالت ذلك ليصح لها باب الوصية و
الاقرار فصار الطلاق والسوال كان ذلك تصرفا يؤدي الى ابطال حق الوارث لان
حكم الوارث في العصبة وكما هو في معناها في حق الورثة فلا يتغير ذلك بتصرفهما
بل جعل كانها وارثة بعد فيما يرجع الى عدم تصحيح الوصية والاقرار لها غير انا جعلنا
هكذا فيما وراء ميراثها اما في قدر ميراثها لا الابطال ولا التهمة فلهذا يعطيها قدر ميراثها وكذلك
لو كان ترك ثوبا يساوي اربعين يعطي التي لم يطلقها ثمن الثوب وثلثة ارباع
الثوب للاخ ويباع ثمن في دين التي طلقها لانها غريمة وحق الغريم في
معنى التركة لا في صورتها الا انا لا نحكم لهذا الغريم الاعن قدر الميراث وكان ميراثها
حالما يصح اقراره لها فاما ان يكون ذلك ميراثا فلا ولو اوصى لاجنبي بوصية مع ذلك
وقد ترك دراهما او ثوبا يعطي الموصى له ثلث ما ترك كاملا لها ربع ما بقي و
الباقي للعصبة لانا انما نصحح اقرارها على وجه لا يؤدي الى ابطال حق احد
بل يصح على قدر ميراثها فكانها ميراث من حيث القدر فلهذا اعتبرناه عن الوصية

فان كانت قد انقضت عدتها تقدم على الوصية لصحتها على الاطلاق ولو كان مع الوصية
اقرار الاجنبي بما يستغرق او انقضت عدتها تحاص مع الاجنبي لصحة اقرارها على الاطلاق
ولو كان في العدة بعد تقدم دين الاجنبي ثم الوصية بثلث ما بقي ثم يعطى لها بقدر ميراثها
فيما بقي وقد تقدم في كل فصل اقرارها بما سمى صداقها لان الاقرار بقدر مثل صداقها صحيح
على الاطلاق لانها لا تستحق ذلك بقول الزوج بل بان كانت انها لم تستوفيه

باب من الاقرار بالبيع من البايع والمامور والامر يجحد

الاصل فيه ان الخلاف متى وقع في شراء شيء بين الامر والمامور فالمامور يقول انما اشتراه
لنفسي والامر يقول اشتريته لي فالقول قول المامور لانه بقبول الوكالة لا يخرج عن
التصرف لنفسه فمتى لم يخبر غير الامر بذلك كان القول قوله وهذا ظاهر فيما اذا كان و
كيلا ليشتري شيئا بغير عينه وكذلك اذا كان بعينه لانه سبيل من الخلاف ولا قول
للبايع فيه ان كان اقره باستيفاء الثمن وان لم يعترفا لعقول قوله على ما سبق اذا امر
الرجل الرجل ان يشتري له جارية بالف درهم فقال المامور نعم فاشتراها المامور وقبضها
او لم يقبضها حتى قال المشتري اشتريتها بالف وخمسماية وقال الامر اشتريتها بالف
درهم كما امرتك وقال البايع بعتكها بالف درهم ولم اقبض الثمن فالقول قول
البايع والامر ويكون الجارية للامر لان الملك هو البايع مكان القول قوله اني ملكت
كذا دون كذا على وجه الكلام لك او لغيره والعهدة والعيب يكون على الامر دون المامور
لان قول البايع مقبول في حق ازالة ملكه الى الامر فاما في الزام العيب على المامور
وهو متمكن الا بشرط سلامة المبيع له فلا وان اراد المامور ان يحلف البايع بالله ما بعته
مني بالف وخمسماية لم يكن له ذلك لانه لا فائدة في تحليفه لان فائدته الحلف النكول او
الاقرار وانه لو صرح بالاقرار له بعد ذلك لا يعتبر لتقدم الاقرار للعيب والبيع ضمنه
دعوى الضمان بحكم الاستهلاك لان المبيع لا يكون مضمونا على البايع بالاستهلاك قبل
التسليم ولو اراد المامور ان يحلف الامر بالله ما يعلم انه قد باع مني بالف وخمسماية له
ذلك لانه مفيد لانه لو امتنع عن الحلف او اعترف به يلزمه فان حلف على ذلك مضى الامر
وان ابى ان يحلف دفع الجارية الى المشتري ويقال له اد الف درهم الى البايع ويقال
للبايع ان شئت فصدقه في خمسماية لنفسك وان شئت فدع ولا يقال بان البايع
قد كذبه فيما اقر له فكيف تصدقه قلنا نعم ولكن المامور عاد الامر ثانيا حيث
يحلف الامر فجاز للبايع ان يصدقه في ذلك ولم يذكر في الكتاب انه هل يكون
للبايع ان يطالب الامر بعد ما حلف فتكلم بعضهم قالوا يطالب لان العهدة كانت
متوجهة قبل النكول والنكول بمنزلة الاقرار فيصدق في ابطال حق نفسه فاما

ان يصدقه في ابطال حق البايع عنه فلاف الاصح انه لا يكون له ذلك لان الاصل في العهدة
هو العاقد وانما يبيع غيره بحكم النصرة عند تعذر ابتاع العاقد ومتى ظهر بنكوله ان حكم
العقد واقع للمامور فقد جاء امكان والبايع يوافقه في ذلك حيث ادعى موافقه امين في ذلك
فلهذا البيع ولا يتبع الامر ولذلك لو ادعى المامور الشرا عابه دينار والامر بالف درهم والبايع
يصدق الامر فالقول قول البايع يسلم الجارية اليه وياخذ الالف ولو اراد المامور ان يحلف
البايع على ما قال ليس له ذلك ولو اراد ان يحلف الامر له ذلك ولو حلفه فحلف مضى
الامر ولو نكل لفظه المشتري لغيره شي وذكر في الفصل الاول لنه ياخذه بالالف
وقيل ذلك استحسان وفي القياس ان ياخذه لغير شي وفي الفصل الثاني بغير شي قياسا
استحسانا وجه القياس ظاهر لان دين الامر في زعمه على البايع لا على المامور فمتى
لم يكن في زعمه فليس له ان يحبسه عنه لاستيفاء الثمن وكان في ان قضا دين المامور
بغير امره لو كان قد دفع الثمن الى البايع ومن قضى دين غيره بغير امره لا يرجع
عليه وفي الاستحسان له ان يحبسه لاستيفاء الثمن لانه لما نقص الثمن الى البايع قام مقام
البايع في التسليم فيقوم مقامه ليتمكن من شرط التسليم وهو حلف في ذلك لتوجه
التحليف عليه ظاهرا ومتى قضى دين غيره بغير امره وهو مضطر في ذلك يرجع
عليه ولا كذلك اذا كان الثمن من خلاف جنس الثمن الذي ادعاه المامور
لانه غير مضطر في ذلك ولان البايع لا يكون مستوفيا من جنسه بذلك فكذلك من قام
مقامه وعلى هذا الاستحسان والقياس من اشترى شيا من غيره بثمن وقبضه
وسلم الثمن ثم جاء الغير وادعى اني اشتريته منك مثل هذا الثمن قبل شرائك
منه فحلفه على ذلك فنكل له ان ياخذ وهل له ان يحبسه عنه لاستيفاء الثمن القياس
ان لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له ذلك ولو قال المشتري لم استرها بشي وقال
الامر بل اشتريتها بالف فصدقه البايع له ان ياخذه بالالف ولو اراد البايع
ان يحلفه المشتري على ما ادعى من ذلك له ان يحلفه لانه يدعي عليه عهدة
البيع فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه ثم يرجع بذلك على الامر وان اقر انه ليس
له عليه شي لانه لا يذهب فيما اقر شي عند محمد كان لم يكن فلم يذكر فيما تقدم فصل
التحليف لبعضهم قالوا لا يحلفه لانه مقر بالعهدة والصحيح انه يحلف لانه منكر
العهدة على الوجه الذي ادعاه البايع ولو كان البايع في هذه الوجوه كلها اقر باستيفاء
الثمن كان القول فيه قول المشتري ولا يعتد للبايع فيه لانه لما اقر باستيفاء
الثمن خرج من البين لانه لا يدعي في ضمنه لنفسه شيا بقي شهادته على المشتري انه
اشتراه لغيره وهو ينكر ما هو الاصل في العقد فلا يقع لحكمه للعاقد فكان القول قوله

فيه قوله وللامر ان يحلفه لانه يدعي عليه انه عقد له والمشتري ينكر فله ان يحلفه على
ذلك فان حلف مضى الامر وان نكل يدفعه الى الامر وياخذ منه الف درهم ولو ان رجلا
وكل رجلا ان يشتري اخاه له بالف درهم فقال المامور نعم فاشتراه المامور ثم قال
اشتريته بالف وحبسته لنفسي وقال الامر اشتريته بالف والبايع يصدقه في ذلك
قد ذكرنا ان القول فيه قول البايع اذا لم يقبض الثمن فيقع الشرى للامر
بتصديق البايع اياه ويعتق الاخ عليه ولو اراد المشتري ان يحلف البايع ليس له
ذلك ولو اراد ان يحلف الامر ان طلب عين العبد ليس له ذلك لان عتق
العبد لا ينتقض بقول الامر فقد قصد تحليفه على ما لا يصل اليه فلا يفيد وان
طلب منه القيمة له ان يحلفه لانه طلب منه شيئا يصل اليه لو اقر به فان حلف مضى
الامر وان نكل ضمن قيمته للمامور لانه لزمه رد عين العبد وقد تعذر لمكان
العتق فيلزمه رد القيمة ولو اراد ان يحبس ويستوفي الثمن الذي اداه
الى البايع من ذلك القياس ان لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له ذلك لان القيمة
قايمة مقام المبيع ولو كان المبيع قايما له ان يحبسه لاستيفاء الثمن منه استحسانا فكذا
في حق القيمة الذي قام مقامه ولو كان الثمن دنانير له ان ياخذ القيمة لغير شي
قياسا واستحسانا كما لو كان العبد قايما ولو كان البايع قد اقر بقبض الثمن فلا
قول له فيه والقول فيه قول المشتري والعبد له ولا يعتق على الامر ولو ان
الامر امر ان يشتري له اخاه ولم يسم الثمن ثم قال المشتري اشتريته بمائه دينار
او بالف وحبسته وقال الامر اشتريته بالف وقد صدق البايع اياه او اقر به عتق
العبد على الامر بتصادقهما على وقوع العبد للامر ويكون القول في الثمن بعد ذلك
قول الامر لان الامر يتلقى الملك من قبل المامور فكان الامر معه بمنزلة المشتري
مع البايع والبايع والمشتري اذا اختلفا في الثمن والمبيع هالك فانهما لا يتحالفان
عند ابي حنيفة وابي يوسف ويكون القول فيه قول المشتري هذا لذلك وعند محمد
يتحالفان على القيمة هذا اذا لم يقبض البايع الثمن ولو لم يقبض الثمن
وان اعتبر قول البايع اصدق المشتري بان المشتري ما اعتق به البايع ولزم
الامر ما اقر به المامور لان القول فيه ما مر قوله ولا يتحالفان كما ذكرنا وان صدق الامر
في الثمن لزم الامر ما اقر به للبايع والعهدة عليه ولا عهدة على المشتري لان تكامل لزوم
العهدة في العقد الذي ادعاه البايع عليه الا ان يحلفه فنكل حينئذ يعود العهدة عليه
باب من الاقرار الذي يحلف فيه المنطق وهو
حسابين الاصل ان الشاهدين اذا اختلفا في المشهود به لم يقبل

القاضي به وان اتفقا يقضي لان المشهود به مال لا يثبت عند القاضي الا بقول اثنين
فلا بد من اجتماعهما على ذلك والاجتماع لا يتحقق الا عند اتحاد المشهود به عبد في
يد رجل يزعم انه عبده ورثه من ابيه فادعى عليه رجل انه عبده واقام على ذلك شاهدين
شهد احدهما انه اقر انه عبده وشهد الآخر انه اقر انه اشتراه من المدعي بالف درهم
والمدعي يقول لم اقر هكذا ولكني لم ابعه منه فانه يقبل هذه الشهادة ويقضي
بالعبد للمدعي لانهما قد شهدا على اقراره انه للمدعي الذي صرح بالاقرار له فلا يشكل و
كذلك الذي شهد على اقراره بالشراء منه لان اقراره بالشراء من المدعي اقرار
دلالة انه ملكه المدعي لان البيع لا يكون جائزا على ما عليه الاصل الا من المالك وان كان يجوز
من غير المالك ولكن انما يجوز حال تعذر ان يجعل فعله فعل المالك ثبت ان الشراء معنى
معنى لا يتحقق جائزا الا من المالك فصار الاقرار بالشراء اقرارا بالملك له
ضرورة فقد صار الاقرار بالملك متفقا عليه معنى فيقبل شهادتهما عليه وهذا بخلاف
ما اذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها فشهد احدهما على الخلية والآخر على البرية
لم يقبل وان اتحدا معنى وهو الشهادة على الانطلاق لان الخلية غير البرية الا ان كل واحد
لو ثبت ثبت معنى الانطلاق في ضمنه ولم يثبت احدهما لانه لم يشهد على كل واحد
شاهدين اما هاهنا الاقرار بالشراء من فلان عين الاقرار بالملك الا انه اقرار دلالة فصار
كالصريح سواء ولو قال المشهود له لم يقر انه اشتراه مني كان هذا اكذابا منه للشاهد
الذي شهد له بالشراء فلا يقضي له بالعبد حتى يكون شاهدا آخر لانه لم يطلب اقراره
الا بقول احد الشاهدين وكذلك لو شهد احدهما ان الذي العبد في يديه اقر انه وهب
منه هذا المدعي وشهد الآخر انه اقر انه تصدق به والمدعي يقول قد اقر بالامرين
ولكني لم اهب منه ولم اتصدق به عليه لان الغرض اثبات اقراره وكل واحد من
اللفظين دلالة الاقرار فصار كما لو شهدا باقراره بلفظين مختلفين وكذلك
لو شهد احدهما انه اقر انه اشترى من المدعي بالف درهم وشهد الآخر انه اشترى
من المدعي بمائة دينار والمدعي يقول اقر بهما الا انني لم ابعه اياه فقضيت
بالعبد للمدعي يقبل لان الحاجة ليس الى اثبات البيع انما الحاجة الى اثبات
اقرار الذي في يديه العبد وقد اتفقا عليه وكذلك لو شهد احدهما انه اقر انه اشتراه
من المدعي قال للمدعي بعني هذا العبد وشهد الآخر انه قال المدعي تصدق به
علي وكذلك لو شهد احدهما انه قال للمدعي بعني هذا العبد بالف درهم وشهد
الآخر انه قال له اجرنيه بعشرة او شهد احدهما انه قال له هب لي هذا العبد وشهد
الآخر ان العبد عبده فقضيت به للمدعي لان هذه الالفاظ كلها من حيث

انه دلالة الاقرار بالملك لا يختلف فصار المشهود به واحدا ولو كان العبد في يده
اقر انه للمدعي عند القاضي اي كان له ولكن ادعى انه وهبه منه وسلمه اليه فسال القاضي
البينة فشهد احد الشاهدين انه اقر انه وهبه منه وسلمه اليه فشهد الآخر انه تصدق به
عليه كان شهادتهما باطلة وكذلك لو شهد احدهما انه اقر انه وهبه منه وشهد الآخر انه
اقر انه باعه منه لم يقبل هذه الشهادة بخلاف ما تقدم لان الحاجة فيما تقدم الى اثبات
الاقرار له وقد ثبت الاقرار الا ان المنطق قد اختلف والحاجة هنا الى اثبات السبب
لانه اقر انه لغيره فاحتجنا الى النقل من ملك الاول الى ملك الثاني وذلك لا يكون
الا بسبب حادث وقد شهدا على سببين مختلفين وليس على كل سبب شاهدين
فلم يثبت هذا ولا ذاك ولو شهد احدهما ان المدعي اقر انه وهبه منه وسلمه والآخر شهد
انه نحله منه او شهد احدهما على الهبة والآخر على العمرى يقبل لانهما قد اتفقا على
الهبة وكان بلفظين مختلفين فلم يبال به بابه ولو شهد احدهما ان المدعي اقر انه
باعه من الذي في يديه وقبض الثمن وشهد الآخر انه اقر انه باعه من الذي في يديه
بالف درهم وقبض الثمن والذي في يديه ادعى انه اشتراه منه بالف درهم فانه
يقبل هذه الشهادة لان الحاجة الى اثبات سبب الملك في العبد الى اثبات سبب
الملك في الثمن لان الثمن ليس بمدعى والبيع من حيث انه سبب الملك مجمع عليه
فيجوز للقاضي ان يقضي به وتكذيب الشهود لم يتحقق ببيان الثمن من الذي
في يديه العبد لانه من الجائز انه الذي اطلق بين ما هو الموافق للدعوى وشهادة الآخر
ما ترد باضمار التكذيب وقد ثبت الموافقة ظاهرا فيما هو مشهود به ولو شهد احدهما
بالالف والآخر بمائة دينار والذي في يديه يدعي الالف الا انه لم يقبل لانه اكذب
احد شاهديه تنصيصا وكذلك لو شهد احدهما على الهبة والآخر على الصدقة والذي
في يديه يدعي عبدا في يدي رجل يزعم انه ورثه من ابيه فادعاه رجل فاقام شاهدين
شهد احدهما انه اقر انه عبد المدعي لا حق لغيره فيه وشهد الآخر انه اقر انه اودعه
اياه يقبل هذه الشهادة لان الايداع اسم لعقد شرعي لا يتحقق الا من المالك الا ترى
انه استحفاظ من الحفظ وذلك لا يكون الا من المالك او ممن يقوم مقامه فكانه مالك فصار
الاقرار به اقرارا بالملك هو ولو شهد احدهما انه اقر انه اودعه اياه وشهد الآخر
انه اقر انه غصبه لان الغصب لا يحقق الا من المالك ولو شهد احدهما انه اقر انه عبده
وشهد الآخر انه اقر انه دفعه اليه المدعي لا يقضي القاضي به لان الاقرار بالدفع
لا يكون اقرارا بالملك لان الدفع يتحقق من غير المالك الا انه يدل على يد
كانت فصارت كما لو شهد احدهما بالاقرار والآخر بالاقرار باليد في الماضي

والدين الماضي محتمل قد يكون بيد ملكه وقد يكون بيد غير الملك فلا يكون الامر الا بالملك
مجمعا عليه فلا ينقض بمثله باب اقر
المكاتب بالدين لمولاه ولاجنبي ما لزمه من الدين لهما في مرض المكاتب وصحته
الا على ان الحقوق في التركة متى اجتمعت تستوي في كلها بعد الامكان ان استوت
الحقوق وان تفاوتت يقدم الاقوى فالاقوى وهذا الظاهر لان الادنى لا يعارض
الا اذا كان في تقديم الاقوى يؤدي الى ابطال الادنى لانتهاء حسبه لا بدا بما حتى
لا يكون استوى لا يعا لا بعد اذا اقر المكاتب لمولاه بالف درهم في صحته وقد كان
المولى كاتبه بالف درهم فقضاها المولى من المكاتبة ثم مات المكاتب وليس له
مال غيرها فان الالف تقسم بين المولى والاجنبي على بليه لسهم سهمان للمولى
وسهم للاجنبي لانه لما اداه عن الكتابة صح لما ان لان تصرفات المريض كلها صحيحة
في الحال ثم بعضها يحتمل النقض عند الموت واذ لهذا اذا اعتق في مرضه ولان
لون المودى مستحق النقض لا يمتنع من ترتيب العتق على الاداء الا ترى انه لو ادى
من مال حلال مملوك للغير يعتق لما عرف ان العتق منوط بملك ما في ذمته من دين
الكتابة بعين يتقلد الدين الذي للمولى عليه لانعدام المنافي للدين وصار دينه
ودين الاجنبي سواء حين عند الموت انه اثر بعض الغرما على البعض وانه محجور
عن ذلك فينقض اداؤه ويقسم الالف بينهم على عدد بالحصص هذا اذا ادى
الالف عن الكتابة ولو اداه عن الالف القرض ثم مات تصرف ذلك الالف
الى الاجنبي وقد مات عبدا لان له ولاية التعيين في الحال بحكم المالكية واذا لهذا
الاداء الظاهر تبين انه مات عبدا ظاهرا وتبين ان دين المولى ساقط ودين
الاجنبي هو الواجب ولانه يجعل في الحكم كانه ما عليه بعد ولو مات وعليه دين المولى
ودين الاجنبي وليس فيما ترك وفاء بهما الدين يصرف الى دين الاجنبي بهذا
هذا ولذلك لو كان المكاتب ترك ابنا له ولد في مكاتبته فان الاجنبي احق بالالف
لانه مات مكاتبا وخلف ديونه ثم لانه ودين الاجنبي اقوى من دين مولاه فقدم
ثم الابن يسعى فيما على ابيه من دين الكتابة والقرض ولو ان رجلا كاتب عبدا له
بالف درهم في صحته واقرضه اجنبي الف درهم في صحته ايضا ثم مرض فاقرضه المولى
الف درهم وقبضهما منه لمعاينة الشهود ثم سرقت تلك الالف او اتفق في حاجته
وله الف اخرى سواها فقضاها المولى ثم مات سلم القضا لمولاه ولا يكون للاجنبي
عليه سبيل لان المريض من حين المرض يمنع من الابتدا واما الا يمنع من المعاوضة الا ترى
انه لو اشترى شيئا بمثل قيمته في مرضه صح وملك فقضا الثمن وعليه ديون الصحة

سلم الثمن البايع وهذا لانه في هذا نقل حق الغرماء من عين الى عين لانه يؤدي عينا
ويسلم له عين في مقابلتها فلا يكون مثل هذا التصرف من باب الايثار فلا يمنع والاستقراض
في معناه لانه يؤدي الفا ويسلم له في مقابله عين مثله والايثار لا يسلم
له عند القضاء شيء فلا فرق عند القضاء بين الدين الواجب في المرض معاوضة
وبين ما وجب في الصحة معاوضة ثم لو قضى ما وجب بالمعاوضة في حالة الصحة
في المرض عند ابتداء حتى يمنع عنه فكذا اما ما وجب في حالة المرض بسبب المعاوضة
يجب ان يكون هكذا لا ايثار هكذا لان غير ما يقابله الدين في حالة الصحة لم يكن
يتعلق حق الغرماء به كما وجدت المعاوضة واذا مرض الان يتعلق فيتعلق لا عوضا
عن شيء يسلم للمريض في المال فصار قضاء الدين في هذه الحالة ابطالا لحقهم لا
الى عوض فلا يصح وفي حالة المرض اذا وقعت المعاوضة وقعت على الوجه
يزول حقهم عن العين بعوض يسلم لهم وانه من باب نقل حقهم من عين الى عين
والمريض يستقل من ذلك فلهذا كان سبيل من ذلك بالثمن وهذا بالاستقراض
ولو كان له دين على مولاه في حالة الصحة فلما حضره الموت قال استوفيته من مولاي
وعليه الدين في الصحة ثم مات ولم يدع مالا لم يصدق لان مولاه في حقه بمنزلة الوارث
بل فوقه ولا اتصال بينهما وقد ذكرنا ان المريض لا يصدق في استيفاء الديون
على الوارث في حالة المرض وان وجب في حالة الصحة باعتبار التهمة فهذا كذلك واذا
كاتب الرجل عبده على الف درهم في حالة الصحة واقر ايضا بدين الف درهم ثم مرض
فاقر لاجنبي بدين الف درهم ثم مات ولم يترك الا الف درهم فالرجل الاجنبي
احق به من المولى لان دين الاجنبي وان كان في المرض فهو دين مطلق لعدم
المنافي في المحل ودين المولى ليس بدين مطلق وان وجب في حالة الصحة لقيام
المنافي في المحل فيكون اضعف منه ثابتا من كل وجه والاخر من وجه دون وجه ولا تعارض
بين مثل هذين وان كان حالة المرض حالة الحجر وحالة الصحة حالة الاطلاق و
لكن الترجيح بالذات اقوى من الترجيح بالحال لان الذات اقوى من الحال ولانه يسبق
الحال ولذلك لو ترك المكاتب تسعمايه وهذا الظاهر لانه مات عبدا فتبين ان دين
المولى ساقط واذا كاتب الرجل عبده على الف درهم ثم مرض المكاتب و
اقرضه مولاه الف درهم واقرضه اجنبي ايضا الف درهم ثم مات وترك الفي درهم
فانه يبدا بدين الاجنبي لما قلنا ثم بدين المكاتبة وان كان دين القرض اقوى لانه
مطالبه ودين الكتابة ليس بمطالبه لانه لو بدا بالقرض يموت عبدا فيتبين
ان كلي الدينين ساقطين ولو بدا بدين الكتابة فيموت حرا فيتقرر الدينين

كانت البداية بما فيه تقض بينها اولى ه و لو ترك الثلث من الغنيمة يصرف الفضل
على الغنيمة الى دين القرض لتقرره الى بلثه الالف درهم و لو ترك الثلث من بلثه الالف
درهم فالفضل على الثلثه الالف يكون ميراثا للورثة الاحرار لانه مات حرا و لو كان
دين الاجنبي و المولى من القرض بالاقل لذلك الجواب ان كان للمكاتب وارث سوى
المولى و ان كان المولى من الورثه الالف الفضل على الالف يكون ميراثا لانه
... انه اقر لوارثه بالدين و الاقرار للوارث في المرض باطل و كذلك لو لم يقر بدين
في مرضه و اقر لاجنبي بالف درهم ثم مات و ترك الفا و مائة دينار استوفى
الاجنبي الالف و يستوفي من الكتابة من المائة دينار فما فضل شي من المائة
دينار يكون للمولى بحكم الاقرار و ان كان المولى من الورثة فالاقرار له باطل و الفضل
يكون ميراثا و اذا كاتب الرجل عبده على الف درهم و اقرضه الف درهم و ذلك في
حالة الصحة ثم مات المكاتب و ترك الف درهم و له اولاد احرار من امراة حرة فان
القاضي يقضي بهذه الالف للمولى من المكاتبة و يقضي بعتقه و يحرر ولاء الولد
الى المولى فان قال المولى انا اجعل الالف التي ترك من القرض لا يلتفت الى قوله
لانه لو جعل ذلك لبطلت في الثاني لانه يموت عبدا و لو جعله من المكاتبة لا يبطل
... منعنا من ان نجعله من وجه لا يبطل صيانة للعقد عن البطلان بخلاف ما اذا
اداه المكاتب بنفسه في حالة الحياة ان يجعله عن الوجهين شاء لانه لا يتصرف
بحكم الكلية و هو صحيح ... عن الوجهين ... احد الوجهين فاسد ...
... صحيح ... و لو ترك الثلث الالف لقضى الفضل المولى حتى
يستوفيه من القرض الى تمام القرض لانه يقع رد بين القرض حسبه فان فضل
شي من الغنيمة فان فضل شي على الغنيمة يكون ميراثا للورثة و اذا كانت
الرجل عبده على الف درهم فقبض المكاتب و له ابنان حران فاقر احدهما
بدين الف درهم و اقر الاخر للمولى بدين ايضا الف درهم ثم مات فترك الفي درهم
فان المولى احق بالالفين يستوفي احدهما من المكاتبة و الاخر بحكم
الاقرار و لا شي للابن المقر له لانه اذا ... ترك الغنيمة بحكم حريته ... اذا احد
الالفين فتبين انه اقر للابن و هو وارث و اقر للمولى و هو
ليس بوارث فكان صرف الالف الفاضل عن الكتابة الى المولى اولى ...
و كذلك لو ترك الثلث البقية و لو ترك اقل من الالفين لان تصرف
الى الابن المقر له و الباقي يكون للمولى بحكم الكتب لانا لو بدانا بالالف
الذي اقر به للابن و هو اقوى لا يؤدي الى ابطاله لانه لم يقع عاجزا

فوجب تقديمه على دين الكتابة بخلاف ما اذا كان المتروك الفين و كذلك لو كان
الوارث الابن الذي اقر له ليس معه وارث غيره ه

كتاب الشهادات

باب ما يجوز من الشهادات

و ما يبطل فيها ما لم يرد ه الاصل فيه ان من اقر لشي ثم ادعى قبلها دعوى
فيما اقر ان كان يناقض اقراره لا يصح و ان كان لا يناقضه صح لانه اذا كان يناقضه فقد
اكذب نفسه بالاقرار السابق و دعوى الكاذب لا تسمع و ان لم يكن فيه مناقضة لم يكن
كاذبا فيما ادعى فيسمع دعواه ه و لهذا قلنا ان البيان المغير لصدر الكلام يصح بشرط الوصل
و لا يصح عند الفصل لما عرف في العتق و الاستثناء و قد ذكرناه غير مرة و اذا اقر الرجل
ان هذا العبد لفلان ثم اقام البينة انه اشتراه منه و لم يوقت البينة وقتا و فلان يجحد
البيع فالشهادة جائزة و يقضى بالثمن و هذا قول الكل لانه لا تناقض بين قوله
لفلان و بين حصول الشراء منه بعد اقراره بما لا يعلم حصوله لان الشراء ليس ابدا انما يصح ممن كان
له ذلك الشي قبل الشراء الا ترى ان كل مشتر مقر بالملك للبائع دليلا ما لا يكون التصرف
به مناقضه و لو قال هذا العبد لفلان عند القاضي ثم اقام البينة انه اشتراه منه قبل الاقرار له
عند القاضي لم يقبل بينته لان بين قوله لفلان و بين قوله اشتريته منه قبل ذلك مناقضة
ظاهرة لان موقت الشراء ان يكون له و هو بين قوله في هذا و بين قوله لفلان مناقضة
ظاهرة فقد اكذب شهوده فلم يقبل شهادتهم له و لو قال في كلام موصول هذا العبد
لفلان اشتريته منه امس القياس ان لا يقبل لما قلنا من المناقضة و في الاستحسان يقبل لانه
في اخر كلامه علم ان مراده الاضافة اليه في الماضي لا في الحال و ان كان باسم الحال لان الانسان
قد يسمى مالكا مجازا باعتبار ما الكية كانت له كالقاضي المعزول يسمى قاضيا بعد العزل مجازا
و قد قام دليل المجاز و هو قوله في اخر كلامه اشتريته منه امس و عند الحمل يصح عليه لا يصح التناقض
و ان كان في كلامه ضرب تغيير و لكن البيان المغير يصح بشرط الوصل و لو قال عند القاضي هذا
العبد لفلان ثم لبث مكث شهرا ثم اقام البينة على الشراء من فلان و لم يوقت الشهود
وقتا و قالوا لا ندري اكان الشراء قبل اقراره او بعده و ادعى المشتري انه بعد اقراره كانه
و انكر البايع الشراء فان القاضي يقضي بالشراء و لا يبطل قوله الشراء لما ذكرنا ان هذا
اقرار لما تولد الشراء فلا يحمل على المناقضة الا ان يتيقن ... لانه يحتمل ان الشراء
من الحوادث فما اضيف اليه يحكم بوجوده من اقرب الازمان فلا يقع السابق فلذلك لو قال
عند القاضي هذا العبد كان لفلان عام اول ثم ادعى بعد ذلك و بعد ... سنة انه اشتراه
منه و اقام البينة و لم يوقت الشهود وقتا سقطت شهادتهم ... لو اقر عند القاضي انه ...
عام اول ثم ادعى انه باعه اياه و اقام البينة اما ان بعد سنة و كذلك لو ...

منه عام اول فان ابى ان يبيعه ثم ادعى الشرا منه العبد يقبل بينته على ذلك وان لم يوقت
وقتا والفقه في الكل ما ذكرناه ولو ان رجلا اقر عند القاضي ان هذا العبد لفلان لا حق لي
فيه ثم مكث ثم اقام البينة انه اشتراه من فلان بالف درهم وفلان يجحد ذلك فان القاضي
يسال الشهود متى كان الشرا ان وقتوا وقتا بعد الاقرار بانه لا حق له قضى له بالشرا لانه لا
مناقضة بين قوله لا حق لي فيه وبين دعواه الشرا بعد اقراره بذلك وان قالوا لا ندري
متى كان الشرا لم يقض له بشي وكذلك لو اقر عند القاضي ان هذا العبد كان لفلان
عام اول وانه لم يكن لي يوميذ فيه حق ولا دعوى ولا طلب ثم اقام البينة انه اشتراه منه بالف
درهم لم تقبل بينته ما لم يوقتوا وقتا بعد عام اول لان قوله لا حق لي فيه مناقض صيغة
لقوله لي بسبب الشرا او مطلق فكان الاصل فيه البطلان الا ان يوقت او وقتا يرتفع التناقض
وقوله لفلان وهو شرط صحة دعواه وضعا لا يكون مناقضا وكذلك لو اجمل المشتري الا
وقبل لقوله اشتريته فكان الاصل هو القبول الا ان يعينوا وجها متناقضا وكذلك لو اجمل
المشتري الاقرار وقال هذا العبد كان لفلان لا حق لي فيه ثم ادعى الشرا منه بالف درهم
واقام البينة عليه لم تقبل ما لم يعينوا وقتا بعد اقراره لو يقع به التناقض الاترى ان رجلا لو كتب
كتاب البراة لرجل على نفسه وذكر فيه اني ليس ادعيت عليك دينا ولا وديعة ولا شيا من
دعوى ملك فوجدته باطلا فاقررت انه لا حق لي في ملكك ولا دعوى ولا طلب ثم جاء
يدعي عليه بعد ذلك عبدا او دينا او حقا عليه واقام البينة لم يسمع بينته حتى يعلم انه يدعي حقا بعد
اقراره بالبراة وكذلك لو اقر انه لا حق لي في هذا العبد ثم ادعاه بسبب او بغير سبب لم يسمع ولا
يقبل عليه البينة ما لم يوقت وقتا بعد اقراره بالبراة والفقه في الكل ما قلناه وهو قيام التناقض
بين الكلامين وصنعاوان المدعى عليه هو الذي كان اقر فقال جميع ما بيدي لفلان
ثم انه مكث اياما فخاصم فلان ليأخذ ما في يده فادعى عبدا بيده انه له فقال
المدعى عليه ملكته بعد اقراري فلم يدخل تحت الاقرار وقال المدعي كان هذا العبد
في يدك يوم اقررت وقد دخل تحت الاقرار فالقول قول المدعى عليه والعبد له
حتى يعلم انه كان في يده يوم اقر جعل القول قول المدعى عليه انه لم يكن في يده
في هذا الفصل وفي فصل الابراء المطلق جعل القول قول المدعى عليه لانه كان
في يده ليدخل تحت المبارات لان حاجته في الاول الى استحقاق المدعي ففي
المسألة الاولى احتمل انه كان موجودا في يده فيدخل تحت البراة فلا يصح الدعوى
فيه ويحتمل انه حادث بعد ذلك فلا يدخل تحت البراة فيصح الدعوى فيه فلا
فلا يصح بالشك وفي الاقرار احتمل انه كان في يده يوم الاقرار فيتناوله الاقرار
فيستحقه ويحتمل انه حادث بعد ذلك فلا يتناوله الاقرار فلا يستحقه بالشك

فالحاصل ان يد المدعى عليه لا تقطع بالشك في الوجهين لكونه حقا ظاهرا واذا شهد شاهد
ان على عبد لرجل ان مولاه اعتقه عند القاضي شهادة تامة لتهمة اتهمهما ثم ان المولى
وكل احدهما ببيع العبد فباعه الوكيل من صاحبه الذي شهد معه بالف درهم فالبيع جائز
لان صحة البيع يعتمد على زعم البايع لا على زعم المشتري ولا على زعم الوكيل لان زعمهما في ملك
الغير باطل واذا صح البيع عتق على المشتري لزعمه انه حر وزعمه بعد الشرا معتبر لوجوده
في ملك نفسه وولاوه موقوف لانه نصف العتق الى الغير فهو ساكت ويبرا من الثمن
لزعم الوكيل لان في زعمه ان البيع باطل وانه لا شي عليه فصار ذلك بمنزلة ابرائه اياه
من الثمن وانه يملك الابراء في قول ابي حنيفة ومحمد ثم يضمن مثل الثمن للموكل من ماله
كما لو ابرا المشتري من الثمن وعلى قياس قول ابي يوسف لا يبرا الا ان زعم الوكيل لا يعمل
في براة المشتري عن الثمن عنده لانه لا يملك الابراء وبعضه الموكل لان الوكيل ينكر
ان يكون خصما في قبض الثمن في حق القبض الذي وقع لحاكم العقد ولو باع عبد رجل
اخر صح ليغا الا ان صح البيع ممن يزعم انه حر لا يتهم لا يزعم ذلك ولا يعتق العبد
بزعم الوكيل لانه زعم في ملك الغير ويأخذ البايع الثمن ويدفعه الى الامر الذي امره ببيع
العبد لانه ان ابراه عن الثمن يزعمه ذلك ولكن المشتري رد الابراء فما يرتد بالرد
فان صدق المشتري البايع بما شهد به من العتق بعد ما نقد الثمن فان الثمن ما لم
للامر لا سبيل للمشتري عليه لانه ملك البايع فلا يصدق الوكيل على ابطال ملك البايع
ويضمن مثل ما قبض للمشتري لانه زعم انه قبضه بغير حق وقد صدقه المشتري بذلك
وان كان صدقه قبل نقد الثمن لان يبرا الا ان زعمه في الثمن وصدق معتبر
لان حياه الدين بالمطالبة واذا صدق الوكيل فبطل بابطاله ويضمن مثله للبايع من عند نفسه
وصار هذا في البيع من الشاهد باب الشهادات
التي تبطل بعد قضا القاضي بها الاصل في الباب ان الشاهد بالمال او بالنفس اذا
ظهر انه يرغب فيما شهد وقد قبض المال او اتلف النفس يضمن لانه متلف معنى لان القاضي
لما قضى بالمال او بالنفس فقد ازال المال عن ملكه او النفس عن ملكه او ازال العصمة
عن ماله او نفسه ضرورة التمكين للمقضي له من اهلاك نفسه او مال صار نفسه او ماله
كالهالك بقضاء القاضي ثم ما نسب بقضا القاضي مضاف الى الشاهد لانه كالملجأ
من قبل الشهود بحكم اجابة القضا عليه ولان القاضي متصرف عن الحجة واذا عرفنا حجة
يقضي بذلك والحق يضاف استحقاقا الى الحجة لا الى المتصرف الحجة اذا شهد شاهدان على
رجل انه قتل على هذا الرجل خطا وانه عاين ذلك وقضى القاضي على العاقلة
بالدية وقبضها الولي ثم جا المشهود بقتله حيا ان العاقلة بالخيار ان شاؤوا ضمنوا

الولي الدية لانه تبين انه اخذ ما اخذ منه بغير حق وان شاء اضمنوا الشهود لما قلنا
انهم متلفين معنى فان ضمنوا الولي لا يرجع به على احد لان المضمون سلم له وان ضمن
الشهود رجعوا به على الولي لانهم ملكوا المضمون بالضمان وتبين ان الولي اخذ
من مالهم فلهم ان يرجعوا عليه وان كانا شهدا عليه بعفو الولي ثم جاء المشهود بعفوه
حيا فورثة المقتول بالخيار ان شاؤا اضمنوا القاتل الدية وان شاؤا ضمنوا الشاهدين
والعفو واحد منهم اما الشهود فلا يشكل لانهم متسببين للقتل او قاتلين معنا
والقصاص جزاء المباشر من كل وجه عندنا وكذلك الولي وان كان قاتلا مباشرا
الصورة المبيح بقضاء القاضي وقضاء وذلك شبهة في درء العقوبة المحضة ولكن
يؤخذ الدية من القاتل او من الشهود لما قلنا فان ضمن الولي لا يرجع به على احد
لانه ضمن بفعل نفسه فلا يرجع بوبال فعله على غيره وان ضمن الشهود
لا يرجعون ايضا على الولي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يرجعون لان
متى صار موجب هذا الفعل المال التحق بالقتل الخطأ والحكم في القتل هذا
هذا الان ورثة المقتول متى ضمنوهم فقد تملكوهم مقام انفسهم من التضمين وهذا
لانه وصل اليهم قيمة النفس فصار المضمون المتقوم للضمان كحر جزء ويضمنون
ان لم يكن قابلا للملك ولكن بدله قابل فصار من حق بدله المملوك لهم فهذا معنى قيامهم
مقام الورثة في التضمين وابو حنيفة رحمه الله يقول بان الشهود ضمنوا بفعل انفسهم
وهو الاتلاف المعنوي ومن ضمن بفعل نفسه لا يرجع بوباله على غيره الا ان يملك المضمون
بضمانه والمضمون هو النفس ليس بقابل للملك حتى ينظر ان العدل ودعاك
حقيقة وهذا بخلاف غاصب المدبر انه يرجع بما ضمن فيه على غاصب الغاصب
منه وان لم يملك المدبر بالضمان فانا لا نعلم انه لم يملكه لانه مال متقوم الا ان في المحل ما يمنع
من التمليك وهو استحقاق العتق بعد موت مولاه وقد بطل ذلك بموته قبل موت مولاه
فالتحق بالقن عند ذلك فتبين انه صار مملوكا للغاصب بالضمان فجاز ان يرجع
بقيمته على الغاصب منه فان كان الشاهدان شهدا على اقرار القاتل بالقتل والقاتل
يجحد والذي يشهد انه عمدا وخطا فقضى على القاتل او خطأ فاخذت منه الدية
الدية ثم جاء المشهود بقتله حيا لا ضمان على الشاهدين لانهما لم يضمنا الدية
المقضي عليه ان كان حيا وورثته وان كان ميتا من ماله لانه تبين انه اخذ مالا بغير
حق او قتل نفسا بغير حق وقد سقط القصاص المبيح وكذلك لو شهد شاهدان
على شهادة شاهدين على رجل انه قتل فلانا رجلا خطأ فقضى القاضي بالدية
على عاقلة القاتل لولي المقتول وقبضها ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان على الشهود

الذين شهدوا عند القاضي لانه لم يظهر كذبهما لكن لم يضمن الولي ما اخذ لما قلنا ولو حضر
الشاهدان المشهود على شهادتهما انكرا ان نكون اشهدناهما على شهادتنا بشيء لم يلتفت الى
قولهما لان انكارهما يعتبر في حق نفي الضمان عن انفسهما ولكن لا يعتبر في الزام الضمان
على الغير والفرعين ايضا بانفسهما لانكارهما ولو قالا اشهدناهما على شهادتنا ونحن كاذبين
في ذلك فانه في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف انه لا ضمان عليهما وعند محمد يضمنان
الدية ان شاءت العاقلة اخذوا ذلك منهما وان شاءوا من الولي واصل المسألة ان القاضي
متى قضى بشهادة الفرعين اذا شهدا على شهادة الاصلين ان القضاء يقع بشهادة
الفرعين لا بشهادة الاصلين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقع بشهادتهما
فشهادة الاصلين متى وقع القضاء بشهادة الاصلين عنده فيضاف التلف الى شهادتهما
فجاز ان يضمنا عند ظهور كذبهما في ذلك وعندهما لم يضف التلف الى شهادتهما فلا
يضمنان عند ظهور كذبهما في ذلك والدلائل قد مرت في المبسوط وسببه طرفا منها محمد
يقول بان الفرعين متى نقلا شهادة الاصلين الى مجلس القاضي بامرهما فصار كانهما
حضرا وادا الشهادة بانفسهما ولو كان كذلك ضمنه اليمين يضمنان اذا رجعا فكذا
اذا جعل هكذا معنى هما يقولان بان الشهادة اسم لكلام وجد في مجلس القاضي على اثبات
الحق بواسطة او بغير واسطة وهذا وجد من الفرعين اما كلام الاصلين مشهود به والا
ستحقاق يضاف الى الشهادة لا الى المشهود به ولو ان الشاهدين شهدا على رجل انه تزوج
امراة على الف درهم وهو ينكر ذلك والمراة تدعي فقضى القاضي بشهادتهما ودفع المهر الى
المراة فخلى بها ودخل بها حتى علم ان الزوج ابوها من الرضاعة فان القاضي يبطل النكاح وترد
المراة على الزوج المهر لانه تبين انها اخذته بلا حق ولا ضمان على الشاهدين لانه لم يظهر كذبهما
لانهما شهدا على ظاهر النكاح وهما ثابتان على ذلك وانما جاء الخطا من القاضي حيث
لم يتفحص عن حال المحل فصار كما لو ظهر الشهود عبيدا او محدودين في قذف بعد ما قضى
بشهادتهم لا ضمان على الشهود لوقوع الخطا من القاضي لعدم التفحص عن حال الشهود بل
يجب الضمان على المقضي له لما ذكرنا هنا وكذلك لو شهدا على رجل انه اشترى هذا العبد من
فلان بالف درهم والمشتري يجحد ذلك فقضى القاضي بذلك وامره بدفع الثمن فدفع
الثمن الى البائع ثم استحق العبد او وجد حرا او مدبرا للبائع فان المشتري يرجع على البائع بما
اخذ منه ولا ضمان على الشاهدين لما ذكرنا لانه لم يظهر كذب الشهود لانهم شهدوا على ظاهر
العقد وهم ثابتون على ذلك انما جاء التقصير من القاضي حيث لم يتفحص عن حال المعقود
عليه وكذلك الخلع لو ادعى رجل ان امراته اختلعت منه بالف درهم فقضى القاضي
بالخلع وقضى على المراة بدفع الالف الى الزوج فدفعت ثم اقامت المراة البينة على ان

الزوج قد طلقها ملما قبل ذلك فان القاضي يبطل الخلع ويلزم الزوج الالف
ولا ضمان على الشهود لما قلنا وكذلك لو ان شاهدين شهدا على رجل ان فلانا
اقرض فلانا الف درهم عام اول والمدعى عليه يجحد ذلك فيقضي القاضي
بشهادتهما ودفع المال الى المدعي ثم اقام المدعى عليه البينة ان المدعي
قد ابراه قبل شهادتهما ببراءة من كل قليل او كثير تدعيه فان القاضي
يقضي بالبراءة ويرد المدعى عليه بالمال على مدعي البراءة ولا يضمن الشاهدين
شيئا لانه لم يظهر كذبهما لانهما شهدا بالاقراض محض ويقال المال واجبا
ليس بمشهود به بل بالبعض لعدم الدليل ه وعلى هذا لو شهدا ان له عليه الف درهم و
قضى القاضي بالمال عليه ودفع المال الى المدعي ثم المدعى عليه اقام البينة
على البراءة فان القاضي يقضي برد الدراهم ويخير المدعى عليه ان شاء رجع
على المدعي وان شاء رجع على الشاهدين لانه هنا ظهر كذب الشهود فيما
شهدا به لانهما شهدا بالمال عليه في الحال وقد تبين انه ليس عليه المال بخلاف
الفصل الاول الا ترى ان من حلف بطلاق امراته انه ليس لفلان عليه شيء
فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه قبل اليمين الف درهم فيقضي القاضي بالمال
انه لا يحنث لان شرط الحنث كينونة المال عليه في الحال والاقراض في
الماضي لا يدل على قيام المال في الحال قطعا بل يكون الامر على التردد لاحتمال البراءة
فيما بين ذلك غير انا لا نحكم بسقوط المال بالشك وكما لا نحكم بسقوط المال
بالشك لا نحكم بالحنث ابتداء بالشك ايضا وعلى هذا لو شهد الشهود ان لفلان عليه الف
درهم وقضى القاضي بذلك قضى على الحالف بطلاق امراته لانه قضى بما
هو شرط الحنث وضعا وهو كينونة المال عليه افترق الجواب بين الشهادة
بالقرض الماضي وبين الشهادة بموجب السبب ه باب
من الشهادة عليه ه الحادثة في الدين المشترك لا يبنى على ولده اذا استوفى
احدهما حصة ملك المستوفي فلصاحبه حق المشاركة وانما جعلناه ملكا
للمستوفي لان من عليه الدين قصد التمليك منه وله ولاية التمليك لان الديون تقضى
بامثالها ومثل الدين مال المديون من كل وجه فاذا ملك خالص ملكه منه
وله ولاية التمليك والقابض يملك لنفسه وله ولاية التملك صار ملكا له
ثم الا انه لما حصل هذا الاستيفاء شرعا للدين وهو مشترك بينهما وقد
فصل نصيب احدهما بالتعيين لان العين خير من الدين فلصاحبه
ان لا يرضى بذلك فشاركه في عين ما استوفاه تحقيقا للمساواة بينهما واما
ان ضمان

ان ضمان الشريك لشريكه فيما هو مشترك بينهما باطل لانه ضمان لنفسه من وجه
وهو اذا كان لرجلين على رجل الف درهم وهما فيه شريكان فضمن احدهما حصة
صاحبه لصاحبه عن الغريم فالضمان باطل لانه لا يخلو اما ان يصح الضمان لصاحبه بحصته
من الدين مع بقاء وصف الشركة في الدين او بانقطاع وصف الشركة في ذلك الدين
لا وجه الى صحة الضمان مع وصف الشركة لانه يكون ضامنا لنفسه من وجه لانه ما من جزء
من اجزاء الدين ينافي الضمان الا ويكون ذلك بينهما فاذا اضاف الضمان الى نصف
الدين يبطل نصفه ففي الباقي يبطل في نصفه لانه شايع من النصيبين ثم يبطل نصف ثم
الى ان ياتي على بطلان الكل ولا وجه الى قطع الشركة قسمة لان ذلك انما يستقيم في محل
قابل للقسمة والدين غير قابل لان ذلك انما يستقيم في الاعيان المنتفعة تكميلا للانتفاع
والدين ليس بمنتفع حقيقة لان القابل للتصرفات هي الاعيان لا الاوصاف فثبت
ان تصحيح الضمان من الشريك فيما هو مشترك باطل ولو قضاه مع هذا على هذا
الضمان له ان يسترد لانه قضاه على ضمان فاسد فيكون فاسدا كالبيع الفاسد
نقضه وعلى هذا لو لم يضمن لصاحبه ولكن قضى لصاحبه نصيبه جاز لانه تبرع بقضاء
نصيبه ولو تبرع به اجنبي جاز فكذا اذا تبرع الشريك وهذا لان محل التبرع ملكه
على الخلوص وتصرف المرء في خالص ملكه لا بد ان يكون صحيحا ولا شركة له فيما
تبرع لانه قصد التمليك منه على وجه يختص به فكان ذلك تمليكا منه لما قضاه
دلالة او صريحا لانه لا يستقيم ان يكون تمليكا من نفسه ولو تبرع لاجنبي فسلم لا يكون
له حق الشركة فيما استوفاه الشريك فلذا اذا تبرع هو فسلم دليلا صار القضاء صحيحا
والضمان باطلا ويجوز ان يكون ضمان انسان بدين باطلا وقضاؤه اياه يكون صحيحا
الا ترى ان ضمان الرجل بدل الكتابة لا يصح ولو قضاه يصح وهذا لان الضمان لا ينافي
الشركة لانه بعد الضمان بقي دينا وهو مشترك ومع الشركة لا يمكن جعله ما قضاه من
نفسه ينافي الشركة لوجود التسليم دلالة ما بقا عليه الى هذا اشار في الكتاب قال
لانه متطوع مسلم ه فان هلك الغريم ولم يدع مالا سوى ماله اراد شريك الذي قضاه
ان ياخذ منه نصف ما اعطاه ليس له ذلك بخلاف ما اذا تبرع به اجنبي او قضاه
الغريم بنفسه احد الشريكين ثم سلم الشريك الاخر واختار اتباع الغريم ثم توى
ما على الغريم يكون له ان يشارك الشريك فيما قبض ذلك وان وجد التسليم من الوجهين
لان في فصل الاجنبي لما قبض كان للساكت حق المشاركة لما ذكرنا انه استوفى
دينا بينهما فاذا سلم له ذلك فقد ابطل حقه عما استوفى فاذا شرط ان سلم له ما بقي في ذمة
الغريم فانعقد بينهما ضرب معاوضة لانه سلم ليسلم له في مقابلته شيئا والمعاوضات د

بما يسعد به صفة السلامة فاذا نوى ما طلب في مقابلة ما سلم له ان يعود الى اصل
حقه عن له من احال بدينه على رجل وقبل المحتال عليه المال ثم توى المال على المحتال عليه
فاذا لم يسلم له ذلك رجع باصل حقه هذا كذلك وفيما اذا تبرع بنفسه لم يجب حقه بعد ما
تبرع حتى يكون تمليكا بشرط بل التسليم سابق على استيفائه ولا يقال فان هذا انما
رضي باستيفائه مجانا لما رضي بشرط ان يسلم له ما بقي في ذمة الغريم فاذا لم يسلم له
ينبغي ان ينقض استيفاؤه لانه ان كان كذلك فهو لا يمكن تحقيق المعاوضة
بين ما سلم للمستوفي وبين ما بقي في ذمة الغريم لوقوع القسمة بينهما بتسليم سابق
على الاستيفاء وبعد وقوع القسمة صار ذلك خالص حق المستوفي الا من قبل الشريك
بل جزء بعض حقه وتمييز احد النصيبين من الاخر قال في الكتاب وقد كان ابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد اذا ارادوا ان يستوثقوا من صلح في الميراث من الدين والعين يرده
صلح التخارج باخراج من التركة يكتبون الى صاحب المال من نصيبه من التركة من العين
غير الدين على كذا وكذا وعجلت لك نصيبك من الدين وهو كذا من الدين ولو كان
له ان يرجع بما اعطى شريكه لم يستوثقوا بهذا وكان هذا ثقة سيما يريد بعد ان هذا
الحكم وهو ان لا يرجع على شريكه ابدا وان توى بالدين في قول الكل واذا كان لرجل
على رجل الف درهم وثمانمائة يكون فيه والدراهم عليه فيقبض حقه احدهما بوجه او
تعذر [illegible] المال كان لشريكه ان ياخذ منه نصف ما قبض ولو اراد القابض ان يعطي
المالك مثل نصف حقه على الغريم وعمل هذا النقص ليس له ذلك وكذلك لو اراد
المالك ان ياخذ منه مثل نصف حقه والقابض يعطيه نصف المقبوض ليس للمالك
ايضا ذلك لان حقه في المقبوض لان القبض اذا وقع بجنس حقهما شيئا كان احدهما جود
مما تيقنا عليه او اردى ما يخرج من ان يكون استيفاء لحقهما فيكون للشريك حق المشاركة
في عين ما قبض على اي وجه كان فان قبض لشريكه رجلا دينا عليه بما قبض او
وهبها لرجل وسلم فاراد الشريك الذي لم يقبض ان ينقض ذلك ليس له ذلك ولكنه
يرجع على شريكه بمثل نصف ما قبض لما ذكرنا ان الدراهم ملك القابض لكن للاخر
حق المشاركة فلا يكون ذلك مانعا من نفوذ تصرفه في ملكه وان كان مشغولا بحق الغير
لان حقه مستدرك بالرجوع عليه الا ترى ان تصرف المولى في العبد الجاني لا ينقض
وان كان مشغولا بحق الغير لكن لما كان مستدركا بالرجوع عليه بقيمة العبد
لا ينقض تصرفه كذلك هذا واستدل في الكتاب بمسئلة قال الا ترى ان رجلا لو ادعى
على رجل ان له عليه الف درهم فقضاه اياها ثم اقر المدعي انه لم يكن له عليه شيء فاراد المدعى
عليه ان يرجع بدراهمه فابى ان يعطيه اياه ولكن قال اعطيك مثل دراهمك فليس له ذلك

لانهما متى تصادقا انه لم يكن له عليه شيء فقد تبين انه ملك الدراهم ببدل سماه ولم
يصل اليه فاشبه بدل المستحق وذلك مملوك للقابض بوصف الفساد والحكم في المقبوض
بوصف الفساد انه يتعين للرد لو فرغ القبض معصية بمنزلة الغصب فان استهلكه
بعينه او بعضه رد بدله عليه فلا سبيل لصاحبها عليه ولكنه ياخذ من المدعي مثلها
لان الحكم في المقبوض بالعقد الفاسد هذا انه اذا تصرف فيه قبل ان يسترد ينفذ تصرفه
ولا ينقض وان كان مشغولا بحق الغير الا ان حقه بواسطة الرجوع عليه بمثل ما استهلك
لما كان الحكم في الذي يملكه بوصف الفساد هذا لان الحكم هكذا في الذي ملكه بوصف الصحة
اولى فان كان مشغولا بحق الغير لما قلنا لانه امكن استدراك حق صاحب الحق بالرجوع
عليه وهذا بخلاف المشتري في الدار المشفوعة اذا باعه او ازاله عن ملكه بوجه
من الوجوه فانه ينقض لحقه لان ثمة حقه غير مستدرك لان حقه مقصور على الدار وفيما
نحن فيه غير مقصور على المقبوض فلو ان احد الشريكين اقتضى نصيبه لهو من دراهم
فسلم له صاحبه لم يكن له ان يرجع عليه بشيء ما دام الغريم حيا فاذا مات الغريم الا ان
له ان يرجع على شريكه بنصف ما اخذ فان قال الشريك انا اعطيك مثل دراهمك لم يكن له
ذلك فكان له ان يعطيه نصف ما اخذ لان حقه في المأخوذ وقد ملكه بشرط فاذا لم
يسلم له شرطه رجع على اصل حقه فان كانت الدراهم في يد الشريك قائمة لم يستهلكها فاراد
شريكه ان ياخذ نصفها بعينها وقال شريكه انا اعطيك مثل نصفها من الدراهم الاخرى له ذلك
ان شاء اعطاه نصفها وان شاء اعطاه مثل نصفها بخلاف ما اذا لم يسلم في الابتداء فان
له ان ياخذ نصف المقبوض بعينه لان ثمة حقه في المقبوض لما ذكرنا انه استيفاء لهذا الحق
المشترك بينهما عند التعين اذا سلم في حقهما صار بمنزلة [illegible] استوفاها الغريم واذا سلم
فقد ابطل حقه عن المقبوض بعينه في الذمة فانعقد ضرب معاوضة بينهما اذا هلك احد العوضين
في المعاوضات بعد الملك في العوض الاخر ولكن في الفساد العارض لا يتعين المقبوض
للرد بل حقه في مثل المقبوض بوصف الفساد في الابتداء لانه اذا كان القبض صحيحا ملكه
بوصف الصحة فالتحق بسائر املاكه كانه قبضه وخلطه باملاكه فصار بمنزلة قابض
مستهلك والحكم في القابض المستهلك هذا ان يجب الرجوع عليه بمثل ما قبض
واستدل عليه قال الا ترى ان رجلا لو اشترى عبدا من رجل بالف درهم عليه ونقد
دراهمه جيدة من دراهمه او اردى فلم يقبض العبد حتى هلك في يد البائع فاراد المشتري
ان يرجع عليه بدراهمه التي اعطاه واراد البائع ان يعطيه مثل الدراهم التي وقع
عليها العقد لم يكن له ان يعطيه الا مثل ما اخذ منه لهذا المعنى ان ملك البائع قد
فسد حكما لانفساخ البيع في العبد فيلزمه رد المأخوذ فلو اراد ان يمسك المأخوذ و

و يعطيه مثل ما انفق له ذلك ولا يتعين المأخوذ للرد و المعنى ما ذكرنا ان هذا فساد عارض
بعد ما وقع العقد بوصف الصحة وفي مثله لا يتعين الرد كذا بعدا وكذلك كل دين بين رجلين
من دنانير او طعام او شيء مما يكال او يوزن من قرض او غير ذلك ولو ان رجلين اسلما الى رجل
مائة درهم في كر حنطة فاقتضى احدهما حصته لعقدهما كان لشريكه ان يأخذ منه نصف
ما اقتضى ولا يعطيه غيره كما في ساير الديون بل اولى لان هاهنا المقبوض في الحكم كانه عين
ما ورد عليه العقد الا انه لو لم يجعل كذلك لكان استبدالا وفي ساير الديون المقبوض
مثل ما وجب بالعقد ثم لما وجبت الشركة في المعتق فاثمه لان تجب الشركة هاهنا اولى
ولو ان رجلا اسلم الى رجل عبدا في كر حنطة فاعطاه حنطة اجود من الذي شرط
شرط له عليه او مثله ثم تقايلا البيع و العبد قائم بعينه في يد المسلم اليه فاراد الذي قبض
الطعام ان يعطيه طعاما غيره يعني مثل الجيد الذي اخذ مثله او مثل الطعام
الذي شرط له في عقد السلم لم يكن له ذلك وكان عليه ان يرد الذي قبض بعينه وكذلك
لو لم يتقايلا ولكن وجد بالعبد عيبا فرده بقضاء او بغير قضاء فان عليه ان يرد عين ما قبض
من الطعام ولو اراد ان يرد مثله لم يكن له ذلك ولا يشبه السلم في هذا الاثمان يريد به
اذا اشترى عبدا بكر من طعام وسط حال او الى اجل فاعطاه العبد وقبض الطعام
فاعطاه اجود مما شرط ثم ان المشتري اقال البيع فالاقالة جائزة وللبائع ان يرد غير
الطعام مثلا كان اجود مما شرط او اردى و الفرق بينهما ان الطعام مبيع في السلم والاصل
في المبيع العين الا انه لا تتناول العين رخصة فاذا عيب صار كانه عين من الاصل
ان المقبوض عين ما ورد عليه العقد في حق الاقالة او الرد لما بعايبه بالعيب موجب الرد
لعين ما ورد عليه العقد لا شيئا آخر لان الاقالة نقض العقد وفسخ اياه و الفسخ انما
يرد على محل العقد لانه لرفع حكم العقد وفي الاثمان لا يكون المقبوض عين ما تحت الشرط
بل غيره ولو جعلناه عينه وهو الاصل لانتفى لان الاستبدال في الاثمان جائز بل الاثمان
تحت الشرط مثل الموصوف في الذمة فيلزمه رد مثل ما دخل تحت الشرط و الدليل على
ان الطعام فيه في حكم العين انهما لو تقايلا بعد ما هلك راس المال جاز وكذلك لو تقايلا قبل هلاك
راس المال ثم هلك راس المال لا تبطل الاقالة وفي الطعام الثمن لو قبض ثم تقايلا
بعد هلاك العبد الذي جعل ثمنا فيه لا تصح الاقالة ولو هلك بعد الاقالة بطل ليعلم ان الطعام
في الموضع الذي جعل ثمنا ليس للمقبوض فيه حكم التعيين من الاصل وعند ان الديون تقضى
في الاثمان فلا حاجة الى جعله عينا عند القبض من الاصل ولم يتقايلا الى البيع بالطعام
ولكن وجد بالعبد عيبا فرده بقضاء القاضي بعد القبض او بغير قضاء قبل القبض وقد
بعد الطعام بان يرد مثل المأخوذ وفي الاقالة بان يرد مثل المشروط لان في الاقالة

بان يرد الطعام بحكم الفسخ المبتدأ من غير ان يحكم بنقض العقد و الفسخ يرد على ما وجب بالشرط
و المشروط طعام موصوف في الذمة فيجب رد مثله وفي رد العبد بالعيب يحكم بنقض
قبضه في الطعام الا انه فساد بعد الصحة فيلزمه رد مثله لما ذكرناه و اذا اشترى
الرجل من آخر عبدا بعشرة اثواب يهودية بطول معلوم وعرض معلوم و رقعة معلومة
و اجل معلوم كان جائزا فان لم يقبض المشتري العبد حتى تفرقا لم يفسد العقد لان هذا البيع
بسلم حتى يكون قبض راس المال فيه شرطا ولو قبض العبد ثم باع الثياب قبل
ان يقبضها لم يجز البيع ولو لم يبعه ولكن قبضه ثم مات العبد في يد المشتري ثم تقايلا البيع جازت
الاقالة ويلزمه رد عين ما قبض من الثياب وان كان قد استهلكها و العبد قائم بعينه
رد قيمة الثياب دراهم او دنانير جعل الثياب الموصوفة في الذمة حكم السلم حتى لا يجوز الا
ستبدال بها قبل القبض ولا يصح دينا في الذمة الا مؤجلا وتجوز الاقالة بعد هلاك
ما يقابله من العوض فلم يجعل له حكم السلم في حق ما يقابله حتى لا يكون قبض ما يقابله في المجلس
شرطا كما في السلم المطلق ومشايخنا كانوا يسمون هذه المسئلة مسلم العامة لانها ليست
بسلم مطلق بل هي سلم من وجه وبيع من وجه و الصحيح انه ليس بسلم لا من وجه ولا من كل
وجه الا انه مع انه ليس سلم الثياب الموصوفة في الذمة لها حكم المبيع لا حكم الاثمان لانه لا يصلح
ثمنا بل كان مبيعا فيشترط فيها ما يختص بالمبيع وهو تعيينه للرد عند الاقالة وجواز الاقالة
عند هلاك لعدمها وثبوته مؤجلا لان البيع لا يصح الا في مقدور التسليم و القدرة
على التسليم انما يكون بالوجود في ملكه او ما يتنزل منزلة الوجود في ملكه وهو شرط
زمان يتمكن فيه من تحصيله و اذا كان مبيعا صار بمنزلة بيع الدين بالعين او العين
بالدين فلا يكون قبض العين منهما شرطا بخلاف السلم ولذلك هذا في كل ما يكون
من جنس العدديات لا من جنس ذوات الامثال كالخشب و القصب ونحو ذلك
لو ادعى رجل على رجل الف خمسمائة درهم فانكر المدعى عليه ذلك فجاء المدعي بشاهدين
هذين يشهدان على اقراره فقال احدهما اشهد انه اقر عندي انه لهذا الرجل عليه خمسمائة
درهم وقال الآخر اشهد انه اقر عندي ان لي و لهذا الرجل عليه الف درهم فشهادة
هذا الشاهد باطلة ان تصادق الشاهد مع المدعي على الشركة بسبب بالاجماع
وان قال الشاهد لم يكن لي عليه شيء ولكن اقر هكذا عندي و المدعي يصدقه في
ذلك انه لم يكن بينهما شركة كذلك الجواب شهادته باطلة في قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد شهادته جائزة ويقضى للمدعي بخمسمائة درهم لان فساد شهادة
لو كان كان بحكم الشركة ومتى امكن ان يكون شريكا في المال فقد تكون شهادة صحيحة
فيقضى بذلك ولكن بخمسمائة لانه شاهد للمدعي بخمسمائة و الآخر شهد له بالف

فقد تطابقا في قدر حصته فيقضى بذلك وهما يقولان بان شهادته في مخرجها وقعت فاسدة
حيث اقر اني اشهدت على مال مشترك ثم ادعى تصحيحا لشهادته بانكار الشركة
في المال وهذا تصحيح من غير المشهود به والتصحيح انما يستقيم في المال المشهود به
لا محل العقد وهذا نظير ما ذكر في كتاب الاقرار في المريض مرض الموت اذا اقر لوارثه
او اجنبي بالف درهم ان تصادق الوارث والاجنبي على الشركة او الاجنبي يدعي الشركة
فالاقرار فاسد في حقهما وان انكر الاجنبي الشركة او كذبا في الشركة لذلك الجواب
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار في حق الاجنبي لانه لو فسد الاقرار في حقه
انما فسد بعلة الشركة وهو ينكر الشركة وهما يقولان الاقرار في موضعه وقع فاسدا لانه
اقر بمال بوصف الشركة بين الوارث والاجنبي واقرار صفته هذه يكون فاسدا فلو
صح انما صح بانكار الشركة ولا يمكن تصحيحه بانكارهما الشركة لانه يكون تصحيحا في غير المقر به
فصارت مسئلتنا هذه مناسبة لمسئلة الاقرار للوارث والاجنبي من هذا الوجه انه يضم الى
الشهادة وصف مفسد وفي الاقرار هكذا ثم هل يتغير حكمه بالانكار من حيث البيع عندهما لا يتغير
وعند محمد يتغير غير ان الانكار يعتبر من قبل الاجنبي فحسب في الاقرار وهنا يعتبر من
قبل الشاهد من قبل المدعي حتى يكون زاعما صحيحا لنفسه ثم اشتغل بالتفريع في مسئلة
النظم فقال لو كان للمريض ولدين احدهما سوى الابن المقتول ولم يترك المريض الا الف
درهم او اقل يكون بين الاجنبي والابن نصفين عند ابي يوسف وعند محمد يقدم الا
جنبي فان فضل شيء يكون للابن لان المذهب عند ابي يوسف ان الاقرار لهما في
الصحة والفساد على السواء لانه يصح عند قيام وارث اخر في حقهما ويصح عند عدم وارث
اخر في حقهما وعند محمد الاقرار للاجنبي صحيح على كل حال اذا انكر الشركة وفي حق
الوارث يصح في حال دون حال فكان الاقرار للاجنبي اقوى فيجب تقديمه ولو انكر
الابن ان يكون له على الميت دين يسلم جميعه للاجنبي بالاجماع ولو تصادقا على الشركة
يكون ما ترك الميت لهما حقهما او اقل بينهما نصفين بالاجماع ~~ولو تصادقا~~ لاستوا
الاقرارين في الصحة والفساد ولو ان رجلا تزوج امراة على كر من طعام بغير عينه
فقبضته هكذا ثم طلقها قبل ان يدخل بها فاراد ان يعطيها مثل نصف ذلك الكر من
طعام لم يكن ذلك لها وان كان الطعام الذي قبضت قائما بعينه وعلى هذا لو تزوجها على ثوب
مروي بغير عينه فاعطاها ثوبا مرويا ثم طلقها قبل ان يدخل بها والثوب قائم بعينه
فاراد ان يعطيها نصف ثوب مروي مثله لم يكن لها ذلك بل عليها ان يعطي النصف
ما قبضت لان المهر في باب النكاح بمنزلة الثمن في البيع وقد ذكرنا ان الدنانير مع الاصل
في المكيلات والموزونات لانه يعطي ثمنا فلا يتصل عند القبض كانه غير ما ورد عليه التسمية

وقبضته ثم طلقها قبل
الدخول بها والكر قائم بعينها
فليس له ان يعطيها مثل نصف
الذي قبضت الا بحكم رضيهما

وان غير حقيقة فلا يتعين للرد عند الفسخ كما لا يتعين عند العقد والاصل
هو العقد في الثياب لانها لا تقبل تماثل بحال معقود عليها والاصل في
المعقود عليه العين وانما تقبل ذلك بقبضه فاذا عينت بالقبض صار في
الحكم كانه غير ما ورد عليه العقد فيتعين للرد ه باب

الشهادة على الشهادة الشهادة على الشهادة حجة في الاموال كلها وكل حق لا يسقط فيه
شبهة والقياس ان لا يكون حجة لانها نيابة الشهادة على مجرد الخبر والشهادة لا تقبل
الا عن عيان قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولا يقال في هذا الفرع
يقوم مقام الاصل عند الامر بالشهادة لان هذا باب لا تجري فيه النيابة الا ترى
ان المعول عليه العلم والعلم لا يجري فيه النيابة الا انا استحسنا وجوزنا ذلك
عند صحة الاشهاد والتحميل لحاجة الناس لان الشاهد في حادثته قد يمرض و
قد يموت وقد يغيب عنه لا يدري اين هو فلو لم نجز ذلك ادى الى تضييع حقوق
الناس والامكان ان نجعل حجة عند الاشهاد والتحميل لانه اذا حمل الاصل الفرع شهادته
لتحليه في مجلس القاضي صارت شهادة الفرع قائمة على ما هو حجة وحتى يثبت
الحجة به الحق بواسطة الحجة فصارت هذه شهادة قائمة على الحق ولكن بواسطة
وصار ذلك حسبه بمنزلة الشهادة على قضية القاضي والاشهاد والتحميل انما
يصح بلفظ ينبئ عنه وهو ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي بعد ما
اخبر عن الحادثة بين يديه لانه قصد ان يبني شهادته على شهادته والبناء لا يتحقق
الا بلفظ ينبئ عنه وعن حضرته يكون امرا بالنقل لانه لا يمكن باساس شهادته على شهادته الا
بعد اتصاف قول الاول بوصف الشهادة ولا يتصف به الا في مجلس القاضي حد ايصح
النقل الا بامره لانه يقع تصرفا في قوله وتصرف الانسان على غيره لا يصح الا بامره وكان
التحميل بلفظ خاص ينبئ عن كونه نائبا الشهادة على ما يوصف بكونه شهادة شرطا
فان وجد يصح البنا عليه والا فلا اذا قال الرجلان لرجلين نشهد انا سمعنا فلانا
يقر لفلان بالف درهم فاشهدا علينا بذلك ثم غاب الشاهدان الاولان فشهد الشا
هدان ما وصفت لك فان القاضي لا يقضي بشهادتهما لان هذا ليس بشهادة
الاولين لانهما ما اشهداهما على شهادتهما بل اشهداهما على انفسهما وهذا النظم محمد
انما اراد بهذا ان يشهد عليهما عا حكيا والظاهر هذا او لحق عليهما وعلى هذا الا
يستفاد الامر بالشهادة على شهادتهم في مجلس القاضي فانه لا يصح بدون الامر بذلك
فلا يصح وكذلك ان قال الاولان للاخرين نشهد ان فلانا عليه الف درهم فاشهدا بانا
نشهد بذلك او اشهدا علينا انا نشهد بذلك عليه او قالا لا اشهدا انا نشهد او لم لحا اشهدا

[illegible]

على ما شهدنا به او بما نشهد نا به او اشهد ان شهادتنا عليه بذلك هذا كله الفاظ سبع
عن الشهادة بمثل ما قالا بين يدي القرعي وبذلك لا يقع امرا بينا الشهادة على
ما يوصف بالشهادة وكذلك لو قال لا اشهد ابشهادتنا عليه بذلك لان هذا اللفظ
محتمل ايضا لمحتمل انما اراد ابهذا انا نشهد اجشهادتهما تهم او عنك شهادتهم
فيكون هذا رفعا للواسطة ولا يستقيم شهادتهم الا بواسطة فهنحنا اما اذا قالا
اشهدا على شهادتنا او اشهدا على شهادتنا عليه بذلك الا ان صح الاشهاد وتكون
امرا بالشهادة بواسطة ما وقعت شهادة فيكون شهادة عن الحق بواسطة هي
حجة فيستقيم ومن جمز هذا امر بعلا الشهادة وقد ذكرنا ان النقل شرط لبعد
فعل لها حجة وعند محمد النقل شرط لهذا وليقع الحكم به فان المذهب عنده ان
القضا يقع بشهادة الاصول والفروع جميعا ولو ان رجلين سمعا رجلين يقولان
انا نشهد ان فلانا له على فلان الف درهم لم يسعهما ان يشهدا على شهادة الرجلين
حتى يقول الرجلان اشهدا على شهادتنا بذلك ومثله لو سمعا قاضيا يقضي بالحق
على انسان يقول قد قضيت لهذا الرجل عليك بالف درهم ثم عزل او مات وسعهما
ان يشهدا على قضيته عند قاضي اخر استقضي بعد ذلك فالاشهاد لم يكن شرطا على
القضية والفرق ظاهر لان القضا بنفسه حجة فمن عاين حجة الحكم حل له ان يشهد بها
كما عاين موجبها اما الشهادة لا يكون حجة الا بنقل ان فما لم يتحقق تلك النقلين في
اخبرنا وجود ها في مجلس القاضي ولا وجود له بعد بدا الاشهاد من الفروع التحميل الاصل
ولهذا قلنا لو اشهد الاصول قوما على شهادتهم وبحضرتهم اقوام اخرون لم يحل لهم
ان يشهدوا على شهادتهم ولو اشهد القاضي قوما على قضائه وبحضرته قوم اخرون
يسمعون فقد حل لهم ان يشهدوا على قضائه والفقه ما ذكرنا ثم الاشهاد هل
يصح من القاضي على قضائه في غير مجلس القضا روي عن ابي يوسف رحمه الله
انه يصح بعد ان وقع في مصر ما وفي رساتيق مصر وروى الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة انه لا يصح الا في مجلسه بحسب ما انه يقع في غير مجلسه حكاية عن قضائه
لا قضاء والاشهاد انما يصح على القضا لا على الحكاية عنه وكان ابو يوسف يقول اذا
اخبر في موضع الولاية على القضا صار ذلك بمنزلة القضا وقول ابي حنيفة اوسط لانه
لا يمكن جعله انشاء الا بشرايط الانشاء من حضرة الخصمين واشباه ذلك
وقد عدم فلا يجعل كالقضا حقيقة والله اعلم

باب الشهادة في الجناية والدعوى والاختلاف من الورثة في ذلك الاصل في البينات

اذا تعارضت تساقطت الا اذا احتمل الجمع والفصل بذلك بقدر الممكن محافظة تبين

انه لا تعارض معنى فيجعل بذلك كله لان العمل بالدلايل واجب ما امكن اذا قتل الرجل
وله ابنان لا وارث له غيرهما فاقام احدهما البينة ان صاحبه قتله عمدا واقام الاخر البينة
ان رجلا اجنبيا قتله عمدا وخطا واجتمعا عند القاضي فان القاضي يقضي على الابن
المشهود عليه بنصف الدية وللابن المشهود عليه على الاجنبي ويقضي عليه للغائب
القصاص بنصف الدية واما في قول ابي يوسف ومحمد فانه يسقط نصيب المشهود عليه على
الاجنبي ويقضي عليه بنصيب اخيه بالقصاص ان كان القتل عمدا وبجميع الدية على عاقلته
ان كان خطا والميراث كله للاخ المدعي على صاحبه عندهما وعند ابي حنيفة الميراث بينهما
نصفان فهما يقولان بان بعضه وبعضا فسد اصله لاخيه لانه تبين انه قاتل والقاتل لا
يكون وارثا فتبين ان هذا بينه الاجنبي في مقابلة بينة الوارث وهي ساقطة وهذا
لانه قد قضي عليه بالقتل بالاجماع ولهذا قضا عليه بحصته على الاختلاف المذهبين في
انهم شهدوا عليه بالمباشرة والقتل مباشرة يوجب الحرمان وابو حنيفة يقول بان
كل واحد منهما يثبت ببينته حق الميت وهما في اثبات حق الميت على السوا لان
ولاية الدعوى والخصومة من قبل الميت باعتبار الخلافة وهما سوا في ذلك الا ان
كل واحد منهما يثبت موجبا يكذبه اخوه في ذلك فلا يقضي لكل واحد منهما
الا بنصف الموجب وانما يقضي بموجب يحتمل التنصيف وهو الدية فان قالوا
تيقنا بفساد احدى البينتين لان احدهما كاذب بيقين ولا يعرف الكاذب من
الصادق فينبغي ان يرد جميعا او يرجح الاخ الذي ادعى على اخيه كما ذكرنا
قلنا ما تيقنا بكذب احدى الفريقين لانه من الجائز انهم عاينوا من الشهادة
العيان والاخر الاخر له او عاين كل واحد منهما جرحا مفضيا الى زهوق الحياة
من احدهما ولم يعاين جرح الاخر فهي تماما بوصف الصدق وجب العمل بها
بقدر الامكان فعلقناها بان بينة الاخ قد تضمنت بينة الاخ الاخر قلنا لا لذلك لانا
حكمنا بقتل هذا وقتل هذا مستحيل بل يقضي بقتل واحد على الاحتمال ان يكون
القاتل هذا او هذا ان كان القاتل هذا الاجنبي لا يثبت الحرمان للاخ وان كان
القاتل هو الاخ ثبت حرمانه بالشك ولهذا جعلنا الميراث بينهما نصفين وقد
قال بعض الناس على قول ابي حنيفة يكون الميراث بينهما اثلاثا ارباعا
لان احدهما يدعي كل الميراث والاخر يدعي نصفه فيقسم بينهما بطريق
المنازعة او بطريق العول وكان الجواب ما ذكرنا ان الحاجة الى ثبوت ابطال الحرمان
فلا يثبت بالشك ولو اقام كل واحد منهما البينة على صاحبه انه قتله عمدا او خطا
فعلى قياس قول ابي حنيفة يقضي كل واحد منهما لصاحبه بنصف الدية وعلى قول

وعلى قول أبي يوسف ومحمد بطلت البينتان لوقوع التعارض لأن كل واحد منهما يدعي
فساد بينة صاحبه وهما مستويان في إقامة الحجة فلا يقضي لهما بشيء ويكون الميراث بينهما
نصفين وعند أبي حنيفة لا يقضي بالحرمان باعتبار التعارض نفى كل واحد منهما مدعيا موجب
الدية لنفسه ولغيره والعبرة له فلهذا يقضي لكل واحد بنصف الدية في ماله إن كان عمدا
وعلى العاقلة إن كان خطأ ولو كان الورثة ثلاثة بنين اسم أحدهم عبد الله وهو الأكبر واسم
الأوسط زيد واسم الأصغر عمرو فأقام الأكبر البينة على الأوسط أنه قتل أباهم عمدا وأقام
الأوسط على الأصغر هكذا والأصغر على الأكبر فإنه يقضي بثلث الدية للأكبر على الأوسط
وبثلث الدية للأوسط على الأصغر وبثلث الدية للأصغر على الأكبر لأن البينات قد سقطت
في حق إثبات الحرمان لأن كل واحد يدعي حرمان صاحبه وهم سواء في الحجة فلا يستقيم
القضاء بحرمانهم جميعا لأنهم مع اختلافهم اتفقوا أن المحروم واحد منهم وليس واحد بأولى
من الآخر في التعيين بالحرمان ورثا بالصاحبة [؟] فسقط حكم الحرمان بجهالة المقضي عليه
بالحرمان بقيت البينتان في إثبات موجب القتل وكل واحد يدعيها لنفسه وصاحبه
وصاحباه يكذبانه في ذلك فلهذا اقتضى لكل واحد بثلث الدية على المشهود عليه ميتة [؟]
والميراث بينهم أثلاث لما أن الحرمان لم يثبت بجهالة المقضي عليه بالحرمان أو
ينقسم حكم الحرمان عليهم كما ينقسم حكم الإصابة وعلى قول أبي يوسف ومحمد يقضي
بنصف الدية للأكبر على الأوسط وبنصف الدية للأوسط على الأصغر وبنصف الدية للأصغر
على الأكبر لأنه لا تعارض في البينات لأن كل واحد منهم لا تعارض حجته بالحجة بل يدعي
القتل على غير الآن كل واحد يدعي الدية لنفسه ولصاحبه الذي ليس يشهد عليه من
جهته وهو يكذبه حيث ادعى القتل على غيره فيقضي لكل واحد بنصف الدية والميراث
بينهم أثلاث لاستوائهم في احتمال الحرمان والإصابة من مشايخنا من أنكر هذه الرواية
عنهما لأن في هذا اقتضاء بدية ونصف دية في قتيل واحد مع اتفاقهم أن القتيل واحد
فيستحيل ازدياد موجب قتل واحد على دية واحدة وقد ذكر أبو سليمان عن أبي
يوسف أنه يقضي بدية واحدة بينهم أثلاثا كما قال أبو حنيفة وهو الأصح وهكذا
ذكر في بعض النسخ وبعضهم صحح هذه الرواية لأن دية شخص واحد قد تزداد
إلى ديتين وإلى ديات إذا قام دليل وجوب ذلك كما في قطع الأطراف وحز [؟]
المولود هاهنا إلا أن هذا ليس بشيء لأن هذا حكم قتل حقيقي وإنما يرى في نفس واحدة
أما قطع الأطراف فقتل معنوي وأنه مما يكون في نفس واحدة ولو أقام الأكبر على الأوسط
والأصغر أنهما قتلا أباه وهما أقاما البينة أن الأكبر قتله لا هما فعلى قولهما بطلت البينتان
بالتعارض لأن الأوسط والأصغر يعارضانه بما يدعي عليهما فتسقط البينتان فلا يقضي

بموجب القتل في حق أحد والميراث أثلاث كأنه مات حتف أنفه وعلى قياس قول أبي
حنيفة يقضي بنصف الدية للأكبر عليهما وبنصف الدية لهما على الأكبر لأن الأكبر يثبت
كل الموجب لنفسه وهما كل الموجب لأنفسهما وهما سواء في ذلك فيقضي بنصف الدية
لهما عليه وله عليهما والميراث نصفان نصف بينهما ونصف للأكبر لأن الحرمان ثابت
بيقين إلا أن الأكبر يدعي حرمانهما وهما يدعيان حرمانه وهما وهو سواء في الحجة فيقضي
بنصف الميراث لهما وبنصفه له حتى يكون عملا بالبينة بقدر الإمكان ولو أقام الأوسط على
الأصغر أنه قتل أباهم عمدا وأقام الأصغر على الأوسط كذلك ولم يقم البينة على الأكبر
فإن الأكبر يسأل عن شهادة الشهود فإن ادعى إحدى الشهادتين مثلا ادعى شهادة
الأوسط فإنه يقضي له بشهادة الأوسط على الأصغر بنصف الدية لأنه صار حجة الأوسط
حجة له كأنه يقيم البينة لنفسه ولا يعارضه الأصغر فيقضي له بنصف الدية عليه لأنه يدعي
الموجب لنفسه وللأوسط ويقضي للأوسط على الأصغر بربع الدية وللأصغر على الأوسط بربع
الدية أيضا لأن كل واحد منهم يدعي لنفسه على صاحبه نصف الدية وقد وقع التعارض بينهما
فيقضي لكل واحد منهما بنصف ما ادعى من صاحبه حتى يكون عملا بالدليلين بقدر الإمكان
والميراث بينهم للأكبر نصفه ونصفه للأوسط وللأصغر لأن أحدهما محروم بيقين فلا يزاحمهم
الأكبر إلا أنهما في النصف الآخر الأوسط والأصغر استويا فيقضي بينهما وهذا عند أبي حنيفة
وعندهما سقط بينة الأوسط والأصغر بقيت بينة الأكبر على الأصغر لا معارض لها فيقضي
عليه بالقود إن كان عمدا أو بالدية على العاقلة إن كان خطأ والميراث بين الأكبر مع الأوسط
نصفين ولا ميراث للأصغر لأنه حكم بكونه قاتلا ولا تزاد في دليل كونه قاتلا فلو أن عبد الله
لم يدع على واحد منهما قتلا وقال لم يقتله واحد منهما والمسألة بحالها فإنه يقضي للأوسط
والأصغر لكل واحد منهما على صاحبه بربع الدية لتعارض وقع بينهما فيما يدعي كل واحد منهما
لنفسه على صاحبه من نصف الدية ولا يقضي للأكبر بشيء لأنه لا يدعي شيئا والميراث
بينهم أثلاث لأن كل واحد من صاحبيه يقر له بنصف الميراث وكلمة يرد إقرارهما في
الزيادة على الثلث وعلى قول أبي يوسف ومحمد بطلت بينتهما فيما بينهما لما فلا يقضي
بشيء والميراث بينهم أثلاث لأنه لم يثبت قتل واحد منهم ولو أن الأكبر ادعى القتل عليهما
فقال لهما قتلتماه معا فإنه لا يقضي للأكبر عليهما بشيء في قياس قول أبي حنيفة
لأنه يدعي الموجب كله لنفسه عليهما بادعائه القتل عليهما وكان مدعيا على كل واحد
بعض القتل وقد شهد كل فريق على كل القتل فقد أكذب كل فريق في
بعض ما شهد له فلا يقبل شهادتهم في حقه وفيما بينهما يقضي لكل واحد منهما على
صاحبه بربع الدية والميراث نصفه للأكبر والنصف الآخر للآخرين لأنهما يقران له

بنصف الميراث وهو يدعي لنفسه كل الميراث واما قولهم سقطت البينتان بالتعارض
فلا يقضي بشيء من موجب القتل والميراث ايضا ولو كان قوله ابنا ولد فاقام
الاخ البينة ان الابن قتله عمدا واقام الابن البينة ان الاخ قتله عمدا فالبينة بينة الابن
لانه وارث ظاهرا والاخ ليس بوارث ظاهرا فلا يصلح معارضا لمن هو وارث
ظاهرا فكان القتل ثابتا ببينة الابن وهو وارث اخر فيقضي بالقود له على الاخ و
ان كان خطأ فعلى عاقلة الاخ الدية وان كانا ابنين فاقام كل واحد منهما البينة على
اخيه وادعى الاخ بينة احدهما فلا شيء للاخ ودعواه باطلة لانه اجنبي وهو يزعم انه
اجنبي ليف لانه يزعم ان احدهما وارث وكذلك ان صدق الابنين جميعا لان في
تصديقهما تكذيبهما وتكذيب حجتهما وان اقام الاخ البينة ان الابنين قتلاه جميعا الان
بعد بينته عليهما لانه سقط بينتهما بالتعارض بعد بينة الاخ وحدها عليهما ولا معارض
وثبت بينة انه هو الوارث دون الابنين ببينته عليهما وعلى قياس قول ابي حنيفة
ينبغي ان لا يقبل بينة الاخ عليهما لان بينتهما مقبولة ولا يقضي بالحرمان بينتهما لما قلنا فيقبت بينة الاخ قائمة عليهما وهما وارثان فكانت باطلة ولو كانوا ثلثة بنين فاقام
اثنان منهم البينة على الباقي انه قتل اباهم عمدا او خطأ واقام الباقي البينة ان رجلا اجنبيا
قتل اباهم عمدا فعلى قياس قول ابي حنيفة يقضي بالبينات كلها فيقضي بينة الابنين على الاجنبي بثلثي الدية وبينة الابن على الاجنبي بثلث الدية والميراث
بينهم اثلاثا لوقوع التعارض في دليل الحرمان فلا يقضي بالحرمان في حق احد وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما يقضي بينتهما على الاخ فسقط بينة الاخ وقد ذكرنا
نظيره في اول الباب الا ان ثمه المدعى على الاخ اب واحد وههنا اثنان وان
كان الرجال ثلثة بنين فاقام الاكبر على الاوسط واقام البينة والاوسط على
الاصغر والاصغر على الاجنبي فانه يقضي لكل واحد منهم بثلث الدية على الذي
اقام البينة عليه لانه لا يقضي بالحرمان بعد البينات لوقوع التعارض في دليل
الحرمان فبقي الكل ورثة فيقضي لكل واحد بثلث الدية لانه يدعي لنفسه ولصاحبه
وصاحباه يكذبانه في ذلك او يقضي بثلث كل واحد حتى يكون عملا بالدليل بقدر
الامكان وعلى قياس قول ابي يوسف ومحمد يقضي للاكبر على الاوسط بنصف الدية
وللاوسط على الاصغر بنصف الدية ولا يقضي للاصغر على الاجنبي بشيء لانه فسدت
بينة الاوسط لانه اثبت انه قاتل وانه ليس بوارث فلا يقضي بينة ويقضي
للاكبر بنصف الدية لانه ادعى القصاص لنفسه وللاصغر على الاصغر بالدية حيث ادعى القتل
على الاجنبي وبنصف الدية للاوسط على الاصغر لانه يدعي القود لنفسه وللاكبر

فيقضي فيما سهام

والاكبر بكذبه حيث ادعى القتل عليه فلهذا اقضينا للاوسط بنصف الدية على الاصغر
بنصف الدية للاكبر على الاوسط وكان ينبغي ان لا يقضي ببينة الاوسط على الاصغر بشيء
لانه فسد بينة بينة الاكبر قلنا الاكبر ان كان يزعم فساد بينة فالاصغر يزعم صحة بينة
حيث لم يستعمل بالمعارضة بل ادعى القتل على غيره وزعمه معتبر لانه شريك في زعم الاكبر
فيعتبر زعمه بزعم الاكبر فعلى الاعتبار لاحد الزعمين كان الحرمان ثابتا وعلى الاعتبار الزعم
الثاني لا يكون ثابتا فلا يثبت بالشك

باب من الشهادة على النصراني بعد موته في الدين للمسلم والنصراني

الاصل فيه ان المسلم لا يجوز ان يتضرر بشهادة الكافر ويجوز ان ينتفع بها كالقرشية لا يجوز لانه
للكافر على المسلم فلا يفيد قوله عليه وللكافر ولاية على الكافر مثله فجاز ان ينفذ قوله عليه
اذا مات النصراني وترك مائة درهم ولم يترك مالا غيرها فاقام رجل مسلم ونصراني
عليه شاهدين نصرانيين بمائة درهم وهما شريكان واقام رجل مسلم واحد شاهدين
لما زعليه ... درهم وجاء جميعا الى القاضي فان القاضي يقضي بثلثي المائة
التي تركها النصراني للمسلم المتفرد ويقضي بثلث المائة بين المسلم والنصراني الى
الشريكين نصفين لكل واحد منهما سدس المائة لان شهادة النصرانيين ساقطة في حق
المسلم المنفرد لانه اقام حجة ليست بحجة في حقه فبقي المسلم الشريك والشريك المنفرد
وهما سواء في حجتهما غير ان احدهما يدعي مائة والاخر خمسين فيقضي بالمائة التي تركها
النصراني بينهما اثلاثا ثلثاها للمسلم المنفرد وثلثها للمسلم الشريك ثم يدخل النصراني
معه فيما اصابه لاقراره انهما شريكان فيه وتكلموا ان بينة كل واحد منهما هل يقبل في حق
الاخر بعضهم قالوا لا يقبل لانها لا تصلح حجة على المسلم وكلنا قلنا هاهنا على الميت
وهما سواء في ذلك وبعضهم قالوا يقبل في حق كل واحد منهما وهو الاصح لان
الحاجة الى القضاء بالاستحقاق على وجه يثبت الاستحقاق فيه فصار كل واحد منهما مقضيا
عليه والقضاء لا يصح بدون الحجة وكل هذه حجة يتفرد بها المسلم من وجه وينتفع بها
من وجه فاعتدل الوجهان فاستقام قبولها فيما بين المسلم ولو كان المنفرد هو
النصراني يدعي مائة ونصراني ومسلم يدعيان مائة فاقام كل فريق شاهدين نصرانيين
يقضي بالمائة اثلاثا ثلثها للنصراني المنفرد وثلثاها للشريكين لان حجة النصراني
المنفرد ساقطة في حق المسلم وحجة المسلم قائمة في حقه فلا يبقى بينهما معارضة فيقضي
بحجة المسلم جميع ما يدعيه وهو خمسون درهما فبقي النصراني المنفرد يدعي مائة
والنصراني الشريك يدعي خمسين وهما سواء في الحجة فيقضي بالخمسين الباقية بينهما
اثلاثا ثلثاها للنصراني المنفرد وثلثها للنصراني الشريك ثم ما اصابه يضم الى ما اصابه

المسلم وهو خمسون درهما فيصير ستة وستون وثلثي درهم فيكون بينهما نصفين لاقرارهما
انهما شريكان فيه ولو كان شهود الشريكين مسلمين وشهود النصراني نصرانيين
كذلك الجواب لان حجة الشريكين حجة في حق المنفرد في الوجهين وحجة المنفرد
ليست بحجة في حق المسلم الشريك ولو كان شهود النصراني المنفرد مسلمين و
شهود الشريكين نصرانيين اقتسما المائة نصفين لان حجة النصراني المنفرد حجة في حق
الشريكين وحجة الشريكين حجة في حقه ايضا وقد ادعى النصراني المنفرد مائة و
الشريكان مائة فيقضى بالمائة المتروكة بينهما وبين المنفرد نصفين واذا مات النصراني
وترك ابنين نصرانيين ومائة درهم فاسلم احدهما ثم ان مسلما اقام على الميت شاهدين
نصرانيين بمائة درهم فانه ياخذها كلها من نصيب الابن ولا يدخل الابن النصراني
مع الابن المسلم في شيء من ميراثه وروي عن ابي يوسف انه ياخذ من نصيبهما لان
القضاء وقع على الميت وقد اقام حجة هي حجة على الميت فيظهر دينه في جميع التركة وفي
ظاهر الرواية لا يظهر في نصيب المسلم لان القضاء انما وان وقع على الميت ولكن ضرر
ذلك استحقاقا يقع على الورثة وقد اقام حجة لا تصلح حجة في حق المسلم الوارث فلا
يظهر الاستحقاق في حقه فلو اراد ان يدخل الابن النصراني في نصيب المسلم ليس
له ذلك لانه يقول انما يستحق نصيبك بحجة هي حجة في حقك لا في حقي فلا يظهر
الاستحقاق في حقي وصار ذلك بمنزلة استحقاق نصيبك باقرارك وقد ذكر
في المسألة التي قبل هذا ان الشريك النصراني يدخل في نصيب المسلم وان
قضيت بالاستحقاق وشهادة المسلم المنفرد عليه وما قضيت على شريكه ومع ذلك
دخل في نصيب الشريك لان ثمة انما يستحق فيه القضاء على النصراني بحكم التقدم
وههنا استحق بحكم السبب ملك النصراني وهذا لان المضاربة بين الشريكين
في المسألة الاولى بحكم الدين وباستحقاق القضاء لم يتقدم الدين وفي المسألة الثانية
المضاربة بحكم الميراث وقد ابطل الميراث بعدم القيام عليه ومتى بطل الميراث
بطل ما بني عليه وثم لم يبطل فلا يبطل ما بني عليه والله اعلم بالصواب

باب من الشهادة ما يجوز منها وما لا يجوز في الميراث وغيرها

كل شهادة دخلت فيها
التهمة او المناقضة لم تقبل وكل شهادة عريت عن هذين المعنيين تقبل والمعنى
من التهمة ان يكون كلام فيه جر النفع الى نفسه او دفع الغرم والمعنى من المناقضة ان يتقدم
على الشهادة كلام منه يدل انه لغير المدعي ان يخف هذين المعنيين او احدهما فقد قام
امارة الكذب فلا تقبل شهادته وان عريت عن هذا تقبل اذا اودع رجلان مالا

فادعى ذلك المال رجل فشهد المستودعان ان ذلك المال للمدعي فالشهادة جائزة و
روي عن ابي يوسف ان شهادتهما باطلة لانهما بقبول الوديعة قد اقرا ان هذا للمودع لان الايداع
لا يصح الا من المالك ظاهرا فمتى شهدا به لغيره فقد ناقضا لكنا نقول بانهما
بهذه الشهادة لا يجران الى انفسهما نفعا بل يجران مغرما لانه يتبين انهما ضمينان بعدما
كانا امينين فصادفت هذه شهادة على انفسهما من وجه فكانت من اصدق الشهادات
فصار فعله بانه اقرار انه للمودع لا كذلك لان الايداع قد يصح من المالك وغيره
يصح من نائب المالك فيحتمل ان يقولا هذا للمدعي وقد اودع هذا نائبه فلا يكونان
متناقضين فيما قالا ولو اقام المدعي البينة سوى هذين انه له ثم شهد المستودعان على المدعي
انه اقر انه للمودع لا تقبل لانه تمكنت التهمة في شهادتهما لانهما قصدا
بذلك تقرير ملكهما ودفع الضمان عن انفسهما لانه يتبين انهما مودعا الغاصب فصادفت
شهادة لانفسهما من وجه فلا تقبل وكذلك ان كان المال هلك في يدهما لان ضمان
القيمة قد وجب عليهما جميعا للمدعي فهما بهذه الشهادة يدفعان ذلك عن انفسهما فلا
تقبل ولو ردا ثم شهدا بعد الرد مبرئ اياهما عن الضمان سواء كان المردود عليه
مالكا او غير مالك اذا كان قد لحقه فلم يكن في هذه الشهادة تهمة دفع المغرم
فتقبل ولو ان رجلين ارتهنا من رجلين عبدا بالف درهم لهما عليهما وقبضا
الرهن ثم ادعى رجل الرهن انه له فشهد له بذلك المرتهنان فشهادتهما جائزة
لانهما لم يدفعا عن انفسهما مغرما بل جرا لانه يتبين ان يدهما بغير حق على هذا
وفيه ابطال ايديهما التي هي وثيقة لحقهما ظاهرا وليس فيه تناقض لما ذكرنا ان
الرهن قد يصح من غير المالك في الجملة ولو ان المرتهنين شهدا للراهنين للمدعي
بدعواه كانت شهادتهما على المرتهنين باطلة حتى يفكا الرهن لانهما ساعيان في نقض
ما تم من جهتهما فكان فيه ضرب مناقضة لانهما يقران ان الرهن صحيح لازم ثم
يثبتان انه باطل ولكن يضمنان قيمة العبد للمدعي لان شهادتهما ان كانت لا تصح على
المرتهنين بابطال حقهما تصح في حق انفسهما وقد زعما انهما عاصيان بما صنعا
وقد تعذر الوصول اليه بمعنى جاء من قبلهما فيضمنان قيمته له الا ان يفكاه قبل ان يقضي
القاضي بالضمان عليهما فردا على المدعي لاقرارهما بذلك ولو ان رجلين غصبا من
رجل عبدا فاقرا بذلك عند القاضي او قامت بينة فيقضي القاضي بذلك والعبد
قائم بعينه في ايديهما فلم يدفعا ذلك الى المغصوب منه حتى ادعاه رجل فشهد الغاصبان
بذلك لم تقبل شهادتهما لانه لزمهما ان يرداه على المغصوب منه فهما بهذه الشهادة
يريدان ان يحولا ذلك الضمان الواجب عليهما حقا له الى غيره وعسى يكون سببا ما لصاحبه فيدخل

التبيه فى شهادتهما فلا تعمل وكذلك ان كان العبد هلك فى ايديهما ثم شهدا بعد ان يعتق او قبله
انفسهما على الضمان الواجب له ظاهرا فكانا جارين الى انفسهما نفعا او دافعين
مغرما فلا يقبل وان كان قد رد العبد ثم شهدا تقبل لانه فعل المشترى من صحيحا
ولو رد قيمة العين بقضاء القاضى او بغير قضا ثم شهدا لم تعمل لانه انعقد بينهما معاوضة
لازمة لانهما يصيران كالمشترى لذلك بما اديا اليه من الضمان ولو ان رجلا اشترى
عبدا من رجل وقبضه ثم شهد انه لغير البايع مع غيره لم تعمل شهادته لتناقضه لان
شراه اقرار منه انه للبايع او البيع بينهما صحيح فاذا شهد انه لغيره فقد زعم ان ما جرى
من البيع بينهما باطل فقد ناقض فى قوله فيما ادعى عليه لهذا كذلك وكذلك القرض
وكل دين فشهادتهما فى ذلك باطلة ان دفعا او لم يدفعا لانه انعقد ضرب معاوضة
بين الضامن والمضمون فاشبه الشاهد المشترى فى ذلك او البايع وشهادة البايع
فيما باع وشهادة المشترى فيما اشترى لغيره باطلة هذا لذلك وان رجلين اشتريا
من رجل جارية بيعا فاسدا وقبضاها منه ولم ينقض القاضى البيع بينهما حتى شهدا
انها لهذا الرجل الذى ادعى فشهادتهما باطلة لانهما يدفعان عن انفسهما تبعة
للبايع ضمان الرد او ضمان القيمة فلا تعمل شهادتهما لكونهما شاهدين من هذا الوجه
لانفسهما ولكن يصدقان على انفسهما لانهما انقلبت اقرارا منهما وانه صحيح لمصادمه
هى ملكهما فيرد ان الجارية على المدعى ويضمنان قيمتها للبايع ليخرجهما من الرد عليه
وكذلك ان نقض القاضى البيع بينهما ولم يرداها حتى شهدا انها للمدعى لا تعمل لانها
لتبع فى ضمانهما فاشبها الغاصبين ولو ردّاها ثم شهدا تعمل كما ذكرنا فى الغاصبين
ولو ان رجلين ارتهنا من رجل جارية قيمتها الف درهم وقبضاها ثم ماتت فى ايديهما
ثم ادعاها رجل فشهد المرتهنان له بها فشهادتهما باطلة لان الراهن صار كالقاضى
ما عليه من الدين من مالية الرهن فانعقد بينهما ضرب معاوضة لما من قضاء سائر الديون
وبعد بينهما عقد لازم فلا تعمل شهادتهما فى نقض ما تم من قبلهما مثل ذلك واذا اشترى
الرجل من رجل جارية شراء صحيحا وتقابضا ثم تقايلا البيع او ردها المشترى بعيب بغير
قضاء بعد ما قبضها وقبلها منه البايع ثم شهد المشترى والقران الجارية لهذا الرجل
فشهادة الرجل المشترى باطلة لان الاقالة بمنزلة عقد جديد وكذلك الرد بالعيب
بالتراضى بعد القبض فكانه باعها ثم شهد انها لغيره كان مناقضا منه فلا تعمل
هذا لذلك ولو كان ردها بالعيب بعد ما قبضها بقضاء القاضى او قبل القبض
بقضاء او بغير قضاء ثم شهد تعمل شهادته وكذلك ان كان الرد بخيار الشرط او بخيار
الرؤية بعد القبض او قبله لان الجارية عادت فسخا الى ملك فى حكم البايع

فلا يكون ثبوت الملك فيه مضافا الى فعله حتى تكون الشهادة بالملك فيها لغيره مناقضا
ولو صبها لاستيفاء الثمن له ذلك فان شهد فى هذه الحالة انها لغيره باعها فتعمل لانه
محبسه عنده بالثمن فاشبه الرهن وقد ذكرنا ان شهادة المرتهن بالرهن لغير الراهن
صحيحة ولو ان القاضى لم يقض بشهادة المشترى حتى ماتت الجارية فى يده كانت شهادته
باطلة وبطل الثمن عن البايع لانها لما هلكت الجارية فى يده قبل التسليم الى البايع على
حكم البيع عاد كما له فتبين انه شهد لغير البايع فى حال قيام البيع وذلك باطل لانه يشهد
باستحقاق الثمن على البايع وقد اوجبه بالشراء فكان بشاهد فى نقض ما تم من قبله فلا تعمل
ويقف فيه الجارية للمدعى بإقراره ولو ان رجلا اشترى جارية بعبد وتقابضا ووجد الذى
اشترى الجارية بها عيبا فردها بالعيب بقضاء القاضى فابى الذى اشتراها ان يرده
حتى يأخذ العبد له ذلك فلو شهد فى هذه الحالة مشترى الجارية ورجل آخر ان الجارية
لهذا الرجل المدعى لم تعمل شهادتهما لان الجارية مضمونة عليه بقيمتها الا ترى انها
لو هلكت الجارية بانه القيمة حكما للفسخ لان الفسخ لا يبطل بهلاك الجارية فكان
شبه المغصوب وقد ذكرنا ان شهادة الغاصب بالمغصوب لغير المغصوب منه باطلة
لانه يريد بذلك براءة نفسه عما وجب عليه لمالكه ظاهرا فلو دفعها ثم شهد لم تعمل كما فى الغصب
ولو كان العبد مات فى يدى البايع قبل ان يقضى القاضى بنقض البيع فى الجارية ثم نقض
البيع فيها فقبضه جائز لان النقض يعتمد قيام العقد والعقد قائم بقيام الجارية فان لم يدفعها
الى البايع حتى شهد بما هو ورجل آخر على البايع فشهادتهما جائزة لان الجارية فى هذه الحالة
مضمونة على المشترى بما يقابلها الا ترى انها لو هلكت انفسخ العقد وعاد حكم البيع فاشبه
الرهن وصارت هذه بمنزلة مشترى الجارية بالدراهم ولو ان رجلا مات وله على رجلين
الف درهم فشهد الغريمان ان هذا الرجل ابنه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره وشهد آخران
لا دين للميت عليهما ان هذا الرجل الآخر ابنه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره
فقضيت بشهادة الغريمين للابن وجعله ابنه وجعلته يلحق بالميراث بين الابنين لان
شهادة الغريمين بالوراثة مقبولة لانه لا تهمة فى شهادتهما سوى ان يساعد الثانى بالتركة ليتحقق
حق قبض الدين وهذا لا يوجب خللا فى شهادتهما الا ترى انهما لو شهدا ان الميت اوصى
الى هذا تعمل شهادتهما فمتى قبلت شهادتهما سقطت شهادة للذين شهدوا للآخر فان تعقب
شهود الآخر لا تقبل شهادة الابن وجعل القاضى بينهما وجعل الآخر وارث وقضى له
على الميت ثم ان الغريمين شهدا انهما وصلت كلها للابن فشهادتهما باطلة لانهما يريدان التسامح
بان انفسهما عن الضمان الذى وجب للآخر عليهما وكذلك ان لم يكن غيره منهما
فيه وكذلك لو كانا قضيا الدين للآخر وهذا الظاهر لانهما يريدان بهذا نقض القضاء وقد

والوراثة وهذا لا ينافي كون الثاني هكذا فيقضي القاضي للثاني بالأخوة والوراثة وبأخذ
نصف المال من الأول ويدفعه إلى الثاني فإن قالوا قد تناقضا في الشهادة للثاني حيث
قالا في الشهادة الأولى للأول لا وارث له غيره أو لا نعلم له وارثاً غيره قلنا قولهما لا وارث
له غيره يعني لا نعلم له وارثاً غيره لأن النفي مما لا يحيط العلم به فلا يستقيم النفي على البتات
بل مرادهما نفي العلم ولا تناقض في هذا بعد أن كانا لا نعلم والآن قد علمنا ولأن قولهما
لا نعلم له وارثاً غيره ليس من نفس الشهادة إنما هو شيء زائد لإسقاط التلوم عن القاضي
ألا ترى أنهما لو سكتا عن ذلك يتلوم القاضي زماناً فإن لم يظهر وارث آخر يدفع المال إليه
وإن دفع نصف المال إلى الثاني لا يضمن الشهود شيئاً للثاني ولا يضمنان كذلك الأول لأنهما لم يتلفا
على الأول شيئاً بل تبين بمجموع الشهادتين أن المال بينهما نصفان ولو أن رجلين شهدا
للأول بالأخوة فقضى القاضي بشهادتهما ثم شهد رجلان آخران بعد ذلك لآخر أنه ابنه ووارثه
لا يعلمون له وارثاً غيره فإن القاضي يقضي بالميراث للابن ويرد الأخ ما قبض من
الميراث على الابن لأنه لا تناقض في شهادتهم لأنهم لم يبق منهم ما يناقض شهادتهم وليس
في هذا نقض القضاء للأول لأنه لا تنافي بين كون الأول أخاً وكون الثاني ابناً ولا يقال بأن
القاضي قضى بكون الأول وارثاً فلما قضى على تقديم عدم وارث آخر أقرب منه ولهذا لو
بالتلوم فيه وإذا ظهر وارث أقرب منه تبين أنه أخطأ في قضائه فيرد قضاءه أو يقال
بأن القضاء الأول حصل بكون الأول أخاً ووارثاً وقد بقي هكذا إلا أنه حجب بالثاني لكون
الثاني أقرب منه ولو كان الأخ قد استهلك المال فالابن بالخيار إن شاء ضمن الأخ لأنه
تبين أنه أخذ ماله بغير حق وإن شاء ضمن الشاهدين الأولين لأنهما هما اللذان أوجبا
الحق للأخ بغير حق وقضاه استهلك حقه فيضمنان وإن ضمن الشاهدين رجعا على
الأخ لأنهما ملكا المضمون فتبين أن الأخ أخذ حقهما بغير حق وإن ضمن الأخ لا يرجع على أحد
لأن المضمون سلم له وعمله لو شهد الآخران بأخ للآخر لكنه لأمه لا لأبيه وأمه ووارثه مثل الأول
فإن القاضي يقبل شهادتهما ويدفع نصف الميراث إن كان قد استهلكه ولا ضمان على الشهود
ها هنا لأنه لم يظهر بعدهم أنهم شهدوا للأول أنه أخ ووارث والآن بعدها أنه هكذا ولو أن
رجلاً مات وترك عبدين وأمتين صغيرتين ولدتا في ملكه وابن عم فالميراث لابن العم
ظاهراً فلو أعتق ابن العم العبدين ثم شهد العبدان المعتقان أن الميت أقر في حال الحياة أن الطفلين
الأمتين بعينهما ابنتيه فإن شهادتهما في قول أبي حنيفة باطلة لأنا لو قبلنا شهادتهما تبين أن
شهادتهما باطلة لأنه تبين أن الميراث كان نصفين نصف لابن العم ونصف للابنة وأن عتاق
ابن العم صح من نصيبه فصارا في معنى المكاتب وشهادة المكاتب باطلة ومتى تبين
في ضمن شهادتهما ما يوجب بطلان شهادتهما لا يقبل شهادتهما من الابتداء وعندهما

وقد سعيا في نقض ما تم من قبلهما فكانا شاهدين لأنفسهما ينبغي في حق الاسترداد
فيما قبضا ولذلك لو أعطيا بذلك الدنانير لأنه أنعقد سبهما معاً وضعف فيه دأن
أبطال ذلك ولو كان يكان الدين عبد في أيديهما للميت قائماً بعينه أبطلت شهادتهما
لأن مضمون الدفع الأخ عليهما ولو شهدا بعد الرفع بعمل لوجود المبرئ لأن القاضي
وإن قضى للابن لم يتبين أن البراءة لم تكن واقعة بهذا الدفع لأنه تبين أن القاضي
نصب رجلاً فقبض التركة في حال غيبة الوارث وللقاضي ذلك ولو كان مكان الغصب
وديعة في أيديهما بعمل بالإجماع لأنه ليس عليهما حق متوجه ولو أن رجلاً كان له على
رجلين ألف درهم فشهدا أن فلاناً توفي وأوصى إلى فلان وقبل فلان وصيته
فإن أقر به فلان والميت معروف جازت شهادتهما استحساناً والقياس أن لا تقبل
وكذلك الوارثان والموصى لهما والغريمان اللذان لهما على الميت دين وجه
القياس ظاهر لأنهما يشهدان لأنفسهما من وجهين إثبات حق القبض للأجنبي وهما
ينتفعان بتصرفه فكانت شهادة لأنفسهما من وجه في الوجوه كلها ما لا تقبل إلا
أنا استحسنا وجوزناها إذا كان الموت ظاهراً والموصى إليه يدعيه لأنه ليس في القضاء
بكونه وصياً سوى جعله قيماً في التركة بناء على احتمال اختياره إياه وللقاضي ولاية
النصب من غير احتمال اختيار الميت إياه فلأن يكون له عند احتمال اختياره أولى
فلا يقع قول هؤلاء شهادة حسبة فلم يقع التماساً من القاضي أن ينصب الذي أمنه وله ولاية
التعيين من غير التماسهم بطريق المصلحة فلأن يكون عند التماسهم وعند ازدياد معنى
المصلحة عند التماسهم أولى ولو كان الميت غير معروف والوصي ينكر كونه وصياً فإن
وقع كلامهم شهادة مطلقة فلا تقبل باعتبار النفع الراجع إليهم إلا في الغريمين الذين
عليهما للميت دين فإنهما يصدقان على أنفسهما لأن الإقرار يشوف حق القبض بلا في
مالهما ولو أن رجلين شهدا أن فلاناً توفي وترك هذا وهو أخوه لأبيه وأمه ووارثه
لا وارث له غيره فقضى القاضي بشهادتهما ثم شهد الأخ لهذا ابنه ووارثه لا يعلمون له
وارثاً غيره وهما عدلان لم تجز شهادتهما لأنهما تناقضا في شهادتهما لأنهما شهدا بكون
الأخ وارثاً ولا يتصور أن يكون الأخ وارثاً في حال كون الابن وارثاً فقد كذبا أنفسهما
في الشهادة الثانية بالشهادة الأولى فلا تقبل شهادتهما ويضمنان للابن ما قبض الأخ
من الميراث لأنهما زعما أن القاضي قضى للأخ باطلاً وهما اللذان حملا القاضي على ذلك
فقد أتلفا حق الابن عليه بواسطة قضاء القاضي فيضمنان بزعمهما ومثله لو شهد اللذان
أنه أخوه لأبيه وأمه بعدما شهدا للأول بالأخوة والوراثة وقضى القاضي بدفع الميراث إلى
الأول يقبل شهادتهما للثاني لأنه لا تناقض في شهادتهما لأنهما شهدا للأول بالأخوة

لافظ

والاعتاق عنده تجزى ويجعلها السعاية ... الكتابة ... والاعتاق ...

يقبل شهادتهما لان معتق البعض حر مطلق عندهما ولو شهدا للاخرى عتاق كل واحد
ان يقضي القاضي تقبل فان القاضي يقضي بشهادتهما ويجعلهما بنتي الميت فان
كان ابن العم موسرا ضمن لهما قيمتهما التي فيه العبد بينهما وان كان معسرا يعم العتق سعي العبدان
الاخر يلي قيمتهما للابنين وان كان القاضي قضي بشهادتهما للاول وجعلهما ابن المولى ق
جعل الميراث نصفين ثم شهد الجارية الاخرى على ذلك فان كان ابن العم موسرا بطل
شهادتهما لانهما لا يدفعان عن انفسهما ضمانا فان الضمان يكون على ابن العم لو كان موسرا فلم يبطل
هذه الشهادة ولو كان ابن العم معسرا ان اقرت بذلك الاخت الاولى كذلك ايضا لانهما لم يدفعا
عن انفسهما ضمانا بهذه الشهادة اذا كانت الاخت مقرة بان قدر السدس عليهما ظاهر الا ...
ضمنها وقد اقرا بان السدس لهما على القسمة ... فلا يدخل في شهادتهما ...
... فيقبل وان جحدت وابن العم معسرا لان لا تقبل شهادتهما لانهما يدفعان عن
انفسهما ضمانا ولهما للاولى بقدر السدس فيتهمان في شهادتهما وكذلك لو كان ...
دفعا نصف القيمة الى الاول بقضاء او بغير قضاء ثم شهدا بما ذكرنا لانهما يريدان نقض القضاء
... قدر السدس وقدم ذلك من قبلهما ولا يضمنان للثانية شيئا ...
... يكون ذلك اقرار المولاها وهو ابن العم والبنت وهذا يكيد بانه عن ذلك ولو كانت
... ضمنتا لها السدس من قيمتهما لانهما قد اقرا لها بثلث قيمتهما كلتيهما قد
... عن قدر سدسهما بدفعهما ذلك الى الاولى بقضاء القاضي حتى لو كان بغير
... ينبغي ان تضمنا ثلث قيمتهما لانهما يقران لها بذلك ولكن لا بسبب النسب
... يكون اقرارا على الغير وقد بطلت الشهادة ولو كان شهدا ان الاخرى ...
الميت قبل ان يقضي القاضي للاول فشهادتهما باطلة وكذلك ان قضى للاول لانا
لو قلنا ذلك تبين ان اعتاق ابن العم كان باطلا فكان في تصحيحه ابطاله فلا يستقيم
... القول الكل ولو ان رجلا مات وترك ابنا لابيه فقضى القاضي بذلك بشهادة
... شهدوا عليه وكان للميت على رجل الف درهم فوهبها الاخ للغريم او لرجل منه
... الغريم شهد هو ورجل اخر ان هذا الرجل ابن الميت ووارثه لا نعلم له وارثا
... فشهادتهم جائزة ويبطل هبة الاخ الذي من الغريم لان ابراء الذي وهبته ...
... وصفه ... قول الغريم حتى يكون شهادته على وجه ... ساقطا منه وليس ...
... النفع الى نفسه بل جر الضرر فكان من اصدق الشهادات وكذلك لو كان في التركة
... فوهبها الاخ من رجل ثم ان الموهوب له شهد مع اخر لرجل ادعى انه ابن الميت
... شهادته لان وجود عقد الهبة بفعل الواهب لا بفعل الموهوب له الا ترى انه يملك ...
... من جانب واحد ... وجود قبول ... التمليك بالملك انما قبول الموهوب له شرط ... فلم ...

لم يكن الموهوب له بشهادته مناقضا بل جار الى نفسه مغرما فيقبل شهادته وكذلك لو مات
الاخ فورثه رجل ثم ان الوارث شهد مع اخر بالبنوة يقبل شهادته لانه لا صنع من الموث
املا حتى نحسب باعتبار الى التناقض في الشهادة ولا يقع له فيه بل فيه ضرر ولو فوجه على نفسه
وكذلك الصدقة على هذا ولو كانت الهبة والصدقة بعوض لم يقبل شهادة الموهوب له و
المتصدق عليه لانه انعقدت بينهما معاوضة فاذا شهد لغيره فقد قصد ابطال ما اوجب له من
العوض وكان جارا الى نفسه مغنما فقد دخلت التهمة في شهادته ولو ان رجلا مات وترك
ابنين ودارا فغاب احدهما وبقي ابن فجاء رجل يدعي الدار انها له فقال الابن الذي
... الدار كانت هذه الدار لفلان والدنا مات وتركها ميراثا لي ولاخي فلان وفلان فوقف
على واحد منا نصيبه او ادعاني نصيبهما وغابا ولا يعلم شيء من ذلك الا بقوله فقال المدعي قد
كانت الدار بيد ابيكم ما هو في يده فاخذ كل واحد من البنين ثلثها غير المقسوم فكان في يده
ثم اودعا هذا الابن الثلثين وغابا واقام البينة على ان الدار داره فان القاضي يجعل
... فان اقام البينة على ان الدار كلها له قضى عليه كلها ودفعها اليه وجعل الحاضر خصما وان ...
... موجها في قدر ... من الغايب لان الدعوى وقعت على الميت وكل واحد
من الورثة ينتصب خصما عن الميت فصار الميت مقضيا عليه بالبينة ومتى صار الميت مقضيا
عليه بالبينة صار من يدعي التلقي منه مقضيا ضرورة وكونه موهوبا لا ينفي كونه خصما من الوجه
الذي قلنا الا ترى انه كالوكيل في الخصومة من قبل الميت وكون الوكيل موهوبا من قبل
الموكل لا ينفي كونه خصما بل يقرره هذا لذلك ولو حضر الغايبان ان صدقا الورثة
فالقضاء ماض ولا يكلف المدعي اعادة البينة وان انكر الورثة وقالا اشترينا ... او ورثنا
... من انسان اخر ولم يعلم ذلك الا بقولهما ... عليهما البينتان وقيل للمدعي اعد البينة
لانا ما جعلنا الحاضر خصما في حق الميت وفي تلقي الملك من جهة الميت وفي ذلك الورثة
من قبله تبين انه ليس بخصم عنهما ولو كان الثلثان وديعة في يد رجل اجنبي غير الابن
الحاضر واقر الابن الحاضر بالميراث والوديعة واقر المدعي بذلك لم يقض القاضي بذلك
للمدعي بشيء من نصيب الغايبين لان الوارث لا ينتصب خصما عن الميت فيما في يد
يد المودع الاجنبي ليس كذلك والمودع في نفسه لا يصلح خصما فتعذر القضاء بالبينتين
لعدم الخصم الا ترى ان الدار لو كانت في يد المودع الاجنبي فاقر الذي في يده الدار انها وديعة
من قبل الوارثين وصدقه الابن الحاضر بذلك واقر المدعي بما وصفت لك من وصولها الى الورثة
من قبل ابيهم ومن وديعة الغايبين لهذا الرجل ينتصب خصما فلهذا اذا كان بعض
الدار بخلاف ما اذا كانت في يد الحاضر واذا كانت الدار في يد الوارثين من البالغين والثالث
منهم غايب فاقر الوارثان انها دار ابيهم مات وتركها ميراثا بينهما وبين اخيهما الغايب

لا وارث له غيرهم وارادوا القسمة فان ابا حنيفة قال لا اقسم شيئا من العقار حتى يقيموا البينة
ان الميت مات وتركها ميراثا بينهم وكذلك لو كان الورثة كلهم حضورا وطلبوا القسمة من
القاضي لا يقسمها الا ببينة وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم بينهم باقرارهم
ويكتب انه قسم بينهم باقرارهم واجمعوا بان الدار اذا كانت مشتركة بينهم بسبب الشراء
وادعوا هكذا وطلبوا القسمة بينهم من القاضي فان القاضي يقسم بينهم من غير بينتهم ولو كان واحد
منهم غائبا لا يقسمها بالاجماع اما اذا كان اثنان حاضران والثالث غائب في الشركة
بطريق الميراث لا يقسم بينهم بالاجماع لان القسمة يقع تصرفا على الغايب ولا ولاية للقاضي
على الغايب ولا على ماله الا بطريق الحفظ وليس في قسمة العقار معنى الحفظ واذا كان
الكل حضورا يقسم عليهم بموافقتهم لانه يقع تصرفا مقتصرا عليهم فصح برضاهم في الشركة بسبب
الميراث يقولان قلنا ان هذه قسمة عليهم او على الميت فصح ان كان الكل حضورا واذا كان واحد منهم
غائبا فالقسمة وقعت على الميت معنى لان ملكهم ملك خلافة واملاكهم تنفيذ على الميت
واذا نفذ على الميت نفذ على الغايب باعتبار الخلافة وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انهم
ان ملكهم ملك خلافة فيقع تصرفا على الميت من زعمهم والتصرف على الميت تصرف على الميت
قطعا ان كان احد الورثة غايبا او الحمل ويقع على الوارث الغايب لان الميت لموت
على بعض ورثته متفرقين فلا يجوز ان يقع تصرفهم متعديا عن غيرهم الا بثبوت الخلافة
والخلافة لا يثبت الا بالبينة وهذا لانا لو لم نشترط اقامة البينة كان في هذا احتمال بعد التصرف
على غيرهم بمجرد الدعوى وهذا لا يستقيم واجمعوا انه لو كان هذا في غير العقار يقسم بينهم
لان القسمة في غير العقار قد يقع للتمييز فيدخل في ولاية القاضي في حق الغايب بخلاف العقار
واجمعوا انه لو كان الحاضر واحدا لا يقسم في الفصل كله لان القسمة لا يتحقق من واحد
واجمعوا ان نصيب الغايب وكذلك لو كان الكل في يد الصبي يوضع لانها وديعة عن الغايب وهذه
جملة مذكورة في كتاب القسمة بدلايلها

باب من اختلاف الشهادتين

من الباب فصلان فصل في الاختلاف
بين الشاهدين وفصل في الاختلاف بين الدعوى والشهادة والاصل ان الموافقة بين
الدعوى والشهادة شرط لصحة الشهادة لانه اذا لم يكن بينهما موافق يقع شهادة من غير
استشهاد وذلك باطل وكذلك اذا لم يكن بين الشاهدين موافقة فان الشاهدان لا يجتمع
الشاهدين على المعنى ديه شرط لثبوته بالشهادة لان الاحكام لا يقع بقول الواحد والعبرة
يعتبر الموافقة في المعاني لا في اللفظ والاصل اذا كان لرجل على رجل الف درهم والغريم مقر به
الا انه يدعي الايفاء وصاحب المال يجحد ذلك فشهد للغريم شاهدان شهد احدهما ان صاحب
الحق اقر انه استوفاه من الغريم وشهد الاخر ان صاحب الحق ابرأ الغريم من المال

فقد اختلف شهادتهما في ذلك فلا تقبل لان احدهما شهد على الاستيفاء والاخر على الابراء والابراء
اسقاط والاسقاط غير الاستيفاء ظاهر الا ان هذا لا يقوى فانه ذكر بعد هذا ان الغريم اذا ادعى
الاستيفاء فشهد شاهد على الابراء تقبل فلو كان بينهما مخالفة ظاهرا لكان لا تقبل وهذا لان
سبب البراءة فان البراءة قد يكون بالاسقاط وقد يكون بالاستيفاء كل ذلك يجوز ان يسمى ابراء لانه
سبب البراءة ففي امكان تحقيق الموافقة لا يحمل على المخالفة لكن نقول بان احدهما شهد على الاقرار
بالاستيفاء والاخر بما يحتمل ان يقع استيفاء ولو شهد على حقيقة الاستيفاء يعني احدهما
شهد على الاستيفاء والثاني على الاقرار بالاستيفاء لا تقبل لان احدهما شهد على الفعل والاخر
على القول فاذا شهد بما يحتمل ان يقع استيفاء يدخله المخالفة من الوجه الذي اول وهذا لانه
لو حمل على وجه غير الاستيفاء فالخلاف ظاهر ولو حمل على الاستيفاء يدخل فيه الخلاف من الوجه
الذي ذكرنا فيرد ولو ان شهد شاهدا البراءة شهد ان صاحب الحق اقر انه بريء اليه منه
كانت شهادتهما جائزة لانهما قد اجمعا على الاقرار بالاستيفاء لان البراءة التي يكون ابتداؤها
من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب هو الايفاء والتنصيص على هذا والتنصيص على
الاستيفاء سواء ولو ادعى الغريم البراءة فشهد له شاهدان ان صاحب الحق ابرأه وشهد لو الطالب
صاحب الحق وهب له الحق او تصدق به عليه او حلله اياه او حلله منه او احله له فشهادتهما
جائزة لان هذا كله براءة لانه ادعى سبب البراءة مطلقا من غير تعرض لنوع دون نوع من عمل
صاحب المال وهذه العبارات كلها يفيد البراءة وسقوط الدين من جهة صاحب المال حتى
كان مضمون العبارات كلها البراءة فصح ما ادعى ففات الموافقة بين الدعوى
والشهادة من مضمون الالفاظ فقبلت ولو شهد احدهما انه اقر بالاستيفاء والمدعي يدعي
الاستيفاء وشهد الاخر انه حلله منه او وهبه منه او احله له او تصدق به عليه كانت شهادتهما
مختلفة لان التحليل والاحلال والصدقة والهبة لا يصلح مضمون الاستيفاء الا ترى انه
لا يقال حلله من الدين وطلبه الدين او وهب منه الدين او تصدق عليه بالدين لانه
استوفاه فجاءت المخالفة ظاهرا بين الدعوى والشهادة فلا يقبل ولو ادعى الغريم الهبة
فشهد له شاهد بالبراءة وشهد له شاهد اخر بالهبة او التحليل او العطية او انه احله له
او حلله منه كذلك كانت الشهادة جائزة لانه ادعى البراءة بطريق التبرع لان هبة الدين
ممن عليه الدين ابراء ذمته بطريق التبرع والشهود كلهم وافقوه في ذلك الذي شهد
بالهبة والتحليل والعطية ظاهر وكذلك الذي شهد بالبراءة لانه شهد بالبراءة بغير عوض
وهو غير التبرع وكذلك الذي شهد انه احله له لان احلال الدين جعله حلالا له مطلق
يعني لا يطالبه به ابدا وهو تفسير هبة الدين وكذلك قوله حلله يعني حللت ذمته
عن الدين وهو اسقاط الدين عن ذمته بغير عوض وهو غير هبة الدين منه فلو شهد له شاهد

بعض ما ذكرنا وهو بدعوى الهبة وشهد له شاهد بالصدقة لم يقطع بشهادتهما لان الصدقة
غير الهبة لانه يريد عن اسقاط الوجه الغريم والشاهد يشهد باسقاط الدين لوجه الله تعالى فلا يصلح
مضمون دعواه بوجه من الوجوه ولو ادعى البراءة فشهد له شاهد بالهبة والاخر بالصدقة
لم يقبل لانهما شهدا بالبراءة من وجهين مختلفين فلا يستقيم ادعاؤهما ولو ادعى احدهما
لتعقد الذنب للاجر ولو ادعى الغريم انه ابرأه صاحب الحق ماله فشهد له شاهدان ان صاحب
الحق ابراه من دينه فشهادتهما جائزة لان البراءة قد يكون بالاستيفاء فاستقام ان يحمل
مضمون الاستيفاء الا ترى انه يقال برئ براءة قبض واستيفاء كما يقال برئ براءة
اسقاط بخلاف الهبة والصدقة والاحلال والتحليل لما قلنا هو لا يقال يحمل البراءة
بالابراء ايضا لانه ان كان هكذا ولكن شهد على قصد تحقيق قول المدعي فكان الحمل
على الوجه الموافق اولى بدلالة الحال او نقول يقضى بالبراءة من غير تعرض لسبب دون
سبب وفي هذا القدر هما موافق فلو ادعى الابراء فشهد له شاهدان انه حلله مما كان له
قبله كانت شهادتهما جائزة لان التحليل مما عليه يراد به حل ذمته عن شغل الدين وهو
معنى الابراء وكذلك لو شهدا انه لا حق له في ذمته لان احلال الدين في معنى هبته
يعني بين هبة الدين وابراء الغريم عن الدين موافقة في اسقاط الدين ولو شهد له بالا
ستيفاء لم تقبل لان الاستيفاء لا يصلح بمضمون الهبة بحال وكذلك لو ادعى الصدقة
او النحلة او العطية ولو ادعى انه قد حلله مما له عليه فشهد له شاهدان بالاستيفاء قبلت
بعد ما ذكرنا ان الاحلال مضافا الى الدين بمنزلة هبة الدين فلا يطابق الاستيفاء مضمون
ه ولو ادعى انه ابراه او حلله فشهد له شاهدان على اقرار صاحب الحق بالاستيفاء قبل
الغريم عن البراءة والتحليل كان بالاستيفاء او بغيره لانه يحتمل الوجهين فان قال كانت
بالاستيفاء فقد جاءت الموافقة فقبلت وان قال بغير استيفاء فقد جاءت المخالفة
فلا تقبل وان لم يجب بشيء لا يجبر على البيان وكان لا يقضى بالمال بالشك وفيما تقدم
اذا ادعى هو الاستيفاء وشهد الشاهدان على البراءة لم يشتغل بالسؤال لان الشهادة
مما لا يقع بالشاهد بحسب فلا يستقيم السؤال عنه لا بد افقه المدعي فاما الدعوى
امر يقوم بالمدعي فيستقيم السؤال فيقدم بيانه وهو مشغول به فيظهر الموافقة لان كلام
الشاهد محمول على الموافقة فلا يقع الموافقة الحاجة الى السؤال وان كان للغريم المديون
كفيلا بامره فادعى الكفيل الاستيفاء فشهد له شاهدان بالبراءة كانت جائزة لما قلنا
وبرئ الكفيل وكان للغريم ان يرجع بحقه على صاحب الاصل وكذلك لو ادعى
الهبة فشهد له شاهد بها وشهد الاخر بالبراءة جازت الشهادة في براءة الكفيل
ورجع صاحب الحق على الذي عليه الاصل وكذلك لا يكون للكفيل حق الرجوع

على الغريم لانا انما قضينا بالبراءة فحسب من غير تعرض لوجه دون وجه في الفصلين
فوقع الاحتمال في سقوط حق صاحب المال فلا يسقط حقه بالشك ولذلك وقع الاحتمال
في رجوع الكفيل ايضا فلا يرجع بالشك او حملنا على الوجه الموافق بدلالة الحال الظاهر
والظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق

باب من الشهادات في القتل والرجوع عنها

الاصل ان القاضي متى قضى بحق بشهادة الشهود ثم رجعوا بعد القضاء يضمنون
بقدر ما اوجبوا بالقضاء لان في زعم الراجع عن الشهادة ان القضاء وقع باطلا وانه لما قضى
بما للمدعى عليه عن ماله او نفسه بغير حق فقد اتلف نفسه او ماله عليه وفعل القاضي مضاف
اليه فيضمن بزعمه وانما يضمن اذا اتصل القضاء عن الحجة اما اذا ابقى ما يصلح حجة بعد
رجوعه لا يتحقق الاتلاف فلا يضمن شيئا والمعتبر في الرجوع عن الشهادة بقاء من بقي على
الشهادة لا رجوع من رجع لانا انما نعرف قدر المتلف بالنظر الى من بقي على الحجة اذا شهد
بلي نفر على رجل انه قتل رجلا عمدا فقضى القاضي بالقود لولي المقتول فقطع به الولي ضربة
فقطع يده ثم رجع واحد من الشهود فان القاضي يمضي القضاء بالقود على حاله لقيام الحجة
فان امضى القاضي القود فقتله الولي ثم رجع احد الشاهدين الباقيين عن شهادته لا
ضمان على الولي لان الراجع غير مصدق في الرجوع في حق الولي الا ترى انه لو شهد عليه بالضمان
وهو مناقض في ذلك ويضمن الشاهد الذي رجع قبل القتل ربع دية اليد في سنتين
لان الاستحقاق اليد كان مضافا الى الكل فاذا رجع الشاهدان عن ذلك وقد بقي عليه
شاهدان فقد بقي ما ابتنى عن نصف الحجة فانما يتحقق الاتلاف في حق اليد في قدر
النصف فيثبت نصف دية اليد على الراجعين بنصفين ربع على الاول في سنتين لان
دية اليد يجب في سنتين بثلثاه في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية فاجزاؤها كذلك
ويجب على الراجع الثاني نصف دية النفس في ثلث سنين لان استحقاق النفس يثبت
بشهادته وشهادة الذي لم يرجع لا بشهادة الاول لانه لم يكن باقيا على الشهادة يوم القتل
وقد بقي من بقي بشهادته نصف الحق فلهذا يضمن نصف دية النفس وربع دية الطرف
ويدخل دية الطرف في دية النفس لان ضمان الجزء يدخل في ضمان الكل ولا يجب على العاقلة
انما يجب في ماله لانه اعتراف فلو رجع الشاهد الاخر بعد ذلك يجب عليه ايضا نصف دية
النفس في ثلث سنين لما ذكرنا ان تلف النفس مضاف الى البينتين وقد رجع
عن شهادتهما وعلى الرابع الاول فضل ما بين الرابع الى ثلث دية اليد لان الطرف تلف
بشهادتهم جميعا فيجب ضمان ذلك عليهم ابدا الا ان ما يجب على الاخرين من ضمان الطرف دخل
في ضمان النفس شبه ذلك بحالة نفر قطعوا يد رجل جميعا ثم قتله اثنان منهم بعد ذلك والحكم

فيه هكذا الجواب ثمة حتوا على هذا التوجيه بطريق المباشرة وهاهنا بطريق التسبب والحكم لا يختلف بين المباشرة والتسبب في الضمان الا في المحل وقيل هذا على قول ابي يوسف ومحمد اما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يضمن الراجع الاول من ضمان الطرف شيئا لانه انما يضمن ما دخل تحت الحساب والقصاص بالقود وجد من النفس والقصاص في النفس لا يظهر حكمه في الطرف عنده والصحيح انه قول الكل لانه نص على قول في المسألة التي استشهد بها وهذا لان الحق انه لم يجب في الطرف وكل ذلك لا يخرج هذا الخرج الفعل منه من ان يكون سببا للضمان في الطرف فصار طرفه في المعنى المعدد فانما صار هكذا بشهادته فصار متلفا معنى فيضمن واذا شهد ثلاثة نفر على رجل بقتل عمدا فقضى القاضي بشهادتهم ففوض الى الولي فضربه فقطع يده ثم رجع واحد من الشهود ثم ضربه ضربة اخرى فقطع رجله ثم رجع الشاهد الثاني فان القاضي يدرأ عنه القتل وروي عن ابي يوسف انه قال لا يدرأ لان القصاص من حقوق العباد والمعتبر في حقوق العباد قيام الحجة عند القضاء لا عند الاستيفاء الا ترى ان الراجع شهد برجوعه على القاتل بطلان فلا يصدق لتناقضه كما في الاموال الا انا نستحسن ونشترط قيام الحجة عند الاستيفاء كما اشترطنا عند القضاء لان امر الدم [illegible] وهذا لان حالة الاستيفاء حالة القضاء [illegible] لكونه موكلة للقضاء فجاز ان يعتبر في العقوبات المختصة بحالة القضاء [illegible] الحجة فان برأ المضروب من الضربتين فعلى الراجع الاول ربع دية اليد لان الجنايات الحق فيهما مضاف اليهم جميعا وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق فيجب نصف الضمان على الراجع الاول والراجع الثاني نصفين وعلى الراجع الثاني نصف دية الرجل لان تلفها مضاف الى شهادته وشهادة الباقي فيبقى نصف الحق بشهادته فلهذا يجب على الثاني نصف دية الرجل وربع دية اليد في سنتين فان رجع الشاهد الثالث بعد ذلك غرم الاول تمام دية اليد لان تلفهما مضاف اليهم جميعا فلم يبق الحق بوجوههم في زعمهم وعلى الراجع الثاني والثالث على كل واحد منهما ثلث دية اليد ونصف دية الرجل في سنتين [illegible] بعضها في بعض وان لم يبرأ المضروب حتى مات من ذلك كله ولم يرجع الاخر عن الشهادة فعلى الراجعين على كل واحد منهما ربع دية النفس في ثلاث سنين لانه لما صارت الجنايتان قتلا [illegible] وقطع الرجل مضاف الى الراجع الثاني وقد صار ذلك كله قتلا [illegible] كالاول الا انه قد بقي [illegible] من يبقى بشهادته نصف الحق فلم يتحقق التلف بغير حق الا في نصف حق النفس فيجب عليهما نصف الدية دية النفس من مالهما ولا يرجع الثالث [illegible] الدية [illegible] لان قطع اليد مضاف اليهم وقطع الرجل مضاف الى الراجعين الاخرين فصار كان [illegible] فقطعوا يد رجل وامان منهم قطع رجله ومات

من ذلك كله ولو كان كذلك يجب الدية عليهم اثلاثا لان المعتبر في الجنايات عدد الجناة لا عدد الجراحات وهاهنا كذلك لانه في معناه

باب من الشهادات في القتل

الاصل فيه ان كل قصاص استوفي بقضاء القاضي بناء على الشهادة ثم ظهر ان الشهود ليسوا من اهل الشهادة يجب الضمان فيه على المقضي له والواجب على الشهود ولو لم يظهر ذلك ولكن رجع الشهود يجب الضمان على الشهود وهذا ظاهر لان القضاء وقع صوابا ظاهرا ولم يظهر الخطأ برجوع الشهود لانهم لم يصدقوا في ذلك في حق القاضي والمقضي له ولكنهم صدقوا في حق انفسهم فلهذا ضمنوا اما لهم ومتى ظهر عدم اهلية الشهود فقد ظهر خطأ القاضي في قضائه حيث لم يتفحص عن الحجة الا انه عامل لغيره فيما يقضي فيكون العهدة على الذي وقع عمله له وهو المقضي له ولا يجب على الشهود لان نسبة القضاء اليهم باعتبار الحجة وقد ظهر انه لم تكن حجة اذا شهد ثلاثة نفر على رجل بقتل عمد فقضى القاضي بالقود عليه بشهادتهم وفوض الى الولي فضربه فقطع يده ثم رجع واحد من الشهود فان القاضي يمضي القضاء على حاله لقيام الحجة ظاهرا فان امضاه ثم ضربه ضربة اخرى فقطع رجله ثم رجع شاهد اخر ثم وجد القاضي الشاهد الباقي عبدا فان على الشاهد الاول والشاهد الثاني دية اليد كاملة في اموالهما لان القاضي لما قضى بشهادة اثنين في الحقيقة وحين قطع كانا ثابتين على الشهادة فكان استحقاق الطرف مضافا الى الشهادة فاذا رجعا عن شهادتهما يضمنان قيمة الطرف لانه ظهر انه قطع بغير حق وانه مضاف الى شهادتهما وحين قطع الرجل الثابت على الشهادة الاول وحده [illegible] القاضي ان الثابت على الشهادة اثنان ولكن [illegible] الاخر عبد ذلك تبين انه اخطأ في قضائه [illegible] ثم ظهر انه بغير حق فيجب الضمان على من وقع القضاء له وهو ولي القود ويجب على عاقلته لانه اخطأ [illegible] فظهر ان الامر بخلاف ذلك وصورة الفعل الخطأ هذا واذا شهد ثلاثة نفر على رجل انه قتل فلانا عمدا فقضى القاضي بالقصاص عليه فضربه الولي ضربة فقطع يده فرجع واحد من الشهود امضى القاضي القود [illegible] شاهدان ظاهرا فان ضربه ضربة اخرى فقطع رجله ثم ان شاهدا اخر رجع عن شهادته ابطل القاضي القصاص يعني لا يمضيه لما ذكرنا ان قيام الحجة عند الامضاء شرط في القصاص استحسانا كما مر فان وجد الشاهد الاخر عبدا فهذا على اوجه اما ان برأ من الجرحين او مات منهما او برأ من احدهما ومات من الاخر فان برأ منهما يجب دية اليد على الراجعين لانها قد استوفيت وهما ثابتان على الشهادة فكان استحقاق اليد مضافا اليهما فاذا رجعا فقد زعما انهما هما اللذان اتلفاها بطريق التسبيب بغير حق فضمناها ودية الرجل على عاقلة الولي لانه تبين ان القاضي اخطأ في القضاء حيث امضى القضاء عند [illegible] الثابت عنه شاهد جميعا والواجب ضمانه على عاقلة المقضي له وهو الولي وان مات منهما يجب نصف دية النفس

على الرافعين ونصف على عاقلة الاول لان النفس تلفت بجنايتين كليهما مضافة
الى الشاهدين لا الى الحرف مضافة الى القاضي لانه اخطأ في ذلك ولم يتعمد فيجب
الضمان فيه على من يعمل له كما قال القاضي ابو حازم وقال ينبغي ان تجب الدية
اثلاثا لانه يصير بمنزلة رجلين جرحا والثالث جرحه جراحة لعينه وتلفت النفس
بالجراحتين وفي هذا تجب الدية اثلاثا الا ان المعتبر عدد الجناة لا عدد الجراحات
قلنا الصواب ما قال في الكتاب لان هذا ليس بفعل من الشاهدين على التحقيق ولكن
ينسب اليهما لحكم حجة قامت بهما وهما في حق انعقاد الحجة بها كشخص واحد حتى ينسب الجراح
اليهما بنسبة ولهذا كان الجارح واحدا معنى ولو كان هكذا تجب الدية نصفين كذا ههنا
ولو برأ من اليد ومات من الرجل تجب دية اليد على الشاهدين ودية النفس على عاقلة الاول
ولو برأ من الرجل ومات من اليد هكذا تجب دية الرجل على عاقلة الولي ودية النفس على
الشاهدين واذا شهد بالقطع على رجل بقتل رجل عمدا فقضى القاضي بالقود عليه فضربه
الولي بسيفه فقطع يده فرجع واحد من الشهود فان القاضي يمضي ...
الولي فعماه ثم وجد احد الشاهدين عبدا ولم يرجع الاخر عن شهادته فان دية النفس على
المقتص لانه تبين انه فعله بغير حق لكنه خطأ لظنه انه يحق ثم لم يتبين انه بغير حق
فيجب الدية على عاقلته فتعال الى هذا الراجع نصف الدية اليد لانه لم يبين انه قطعه
بغير حق لقيام الحجة عند القطع الا انه اذا رجع احد الشاهدين عن الشهادة والثابت
شهادته نصف الحق وقد اقر انه كاذب في شهادته فصار بعد ذلك مسببا لتلف نصف
اليد فيضمن نصف دية اليد في ماله في سنين واذا ادعى الرجل على الرجل الف درهم في
بالشهود فشهدوا فشهد على شهادة شاهدين على شهادة ثلاثة انهم شهدوا على اقرار المدعى
عليه بالف درهم وشهد شاهد اخر على شهادة الشاهدين على شهادة ثم يقر وشهد شاهدا اخر
على شهادة واحد من الثلاثة فان هذه الشهادة لا يقطع بها الحق لان الحق انما يقطع
بثبوت شهادة اثنين من الاصول عند القاضي ولم يثبت بهذه الشهادات الا شهادة
واحد من الاصول لانه انما يثبت بشهادة كل واحد عند القاضي شهادة اثنين الا تري
ان شهادة الاصل عند القاضي يصير مشهودا له والمشهود به انما يثبت عند القاضي اذا
كان بشهادة اثنين وقد وجد شهادة اثنين في اصل في حق اصل واحد لان الثالث
شهادة وكل منهم بغير واسطة وانهما ان شهدوا على شهادة ذلك الواحد
بواسطة صحيحة لانهما اتفقا على شهادة شاهد في حق واحد فصارت شهادة واحد من
الاصول مجمعا عليه وفي الزيادة على الواحد لم يثبت الواسطة لان الشاهد في حق الواسطة
واحد وقول الواحد لا يثبت الواسطة بسبب ان الحجة لم تكمل فلا يجوز القضاء به ولو شهدوا

حد بعد هذا على الاصل الحق الا ان لم تكمل الحجة لو وجد شهادة اثنين على الاصل الحق
فيجوز القضاء بالحق حينئذ وكذلك لو شهد رجل على شهادة الواسطة الاخرى
الذي تفرد لاحد الاصلين به يكمل ايضا لثبوت الواسطة الصحيحة في حق اثنين من
الاصول او الكل وهذا يدل على ان الشهادة على الشهادة في الاموال صحيح الا انا جعلنا
الشهادة على الشهادة حجة للحاجة التي ذكر والحاجة قد تمس في الشهادة على الشهادة
على الاصل الحق فيعمل بها

باب شهادة ولد الملاعن لابيه وولد ام الولد

الاصل في هذا ان ولد الملاعن عند صحة
النفي لا يعتبر كولد الزنا لانه قطع نسبه من الاب فصار بمنزلة ولد الزنا الا ان ثمة حكم بكونه
ولدا له في حق احكام الولاء سوى الولاية والارث والنفقة باعتبار الحقيقة وههنا
باعتبار الفراش فكان حكمه في ولد الزنا من رد الشهادة وحرمة المناكحة وامتناع
حرمان القصاص وحرمة وضع الزكاة فهو ثابت هنا اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت
بولدين في بطن من احد فنفاهما ولاعن القاضي بينه وبين امرأته والزم الولدين امهما عليه
الغابين ... الزوج الذي نفاهما على رجل بحق من مال او غيره فشهادتهما باطلة لانهما
ولدا على ... فكانا ولدين له ... بالحديث الا ان الشرع قطع النسب بالنفي تصديقا
للاب بحكم اللعان الجاري بين الزوجين مع قيام دليل النسب ومع الاحتمال انه منه فا
عتبرنا هذا القطع في حق ان لا ينسب اليه فاما ان يعدي الولاد بينهما فلا فصار عند
ذلك كولد الزنا الا ترى ان الاحتمال انه ولده ثابت مرجح بالفراش فصار كاحتمال
مرجح باختصاص حقيقي وذلك ليس بعدم في احكام الولاد سوى الولاية والارث
عندنا كذلك وكذلك لو مات ولهم الاولاد فكيف ما شهدوا له كان باطلا لانه يكون
شهادة للجد وكذلك لو تزوج احد الولدين الذين نفاهما بنتا للزوج من امرأة اخرى سوى
امهما لم يجز لانه اخته لابيه في حق الاحكام ولو ان رجلا تزوج امرأة ولم يدخل بها ولم يوجد
جاءت بولد فنفاه فان الولد يلزم امه ووجب على الزوج مهر كامل لانا حكمنا بثبوت
النسب لقيام الفراش ومتى حكمنا بالوطء مدخولا بها ضرورة وحكم هذا وجوب المهر كاملا
واختلف مشايخنا انه يبطل باللعان او بمجرد النفي بعضهم قال ينتفي باللعان لانه ولد على الفراش
والحكم في ولد على الفراش هذا وقال بعضهم ينتفي بمجرد النفي واليه اشار في الكتاب وهو
لهذا لان في الفراش ضعفا لعدم المؤكد وهو الدخول الذي يثبت عنده يوهم العلوق منه
ولهذا قال بعض الناس في مثل هذا الموضع لا يثبت النسب الا انا اقمنا التمكن مقام الوطء
احتياطا في امر النسب ولكن مع القصور فصار بمنزلة فراش لم الولد فينتفي النسب فيه
بمجرد النفي الا انا صدقناه في حق النسب لا في حق الاحكام لانه جعلناه كانها مدخول بها

رضي حق وجوب كمال المهر وكانت غير مدخول بها في حق النسب وما اعتبرنا نفيه
في حق انتفاء النسب على الاطلاق بل في حق كل حكم خاص وهو الانتساب
اليه حتى لا ينسب اليه شرعا بمنزلة ولد الزنا ونفي سائر احكام النسب من العقود التي
ذكرنا من حرمة المناكحة بينه وبين هذا الولد ان كانت جارية ولا تحل من له لبنت فلو شهد
هذا الولد فشهادته باطلة وان اعطاه زكاة ماله لم يجز ولكن لا يثبت لانه لا يثبت الولاية
وقد ذكرنا ان الولاية مشتقة من قيام علم الولادة كما في ولد الزنية وكذلك لو ان جارية
جاءت بولد فادعاه فصارت ام ولد ثم ولدت بعد ذلك ابنين في بطن واحد فنفاهما
كان نفيه جائزا وكانا عبدين له بمنزلة امهما فان اعتقهما فشهد لهما بشهادة او شهدا له فالشهادة
باطلة لانا حكمنا بكونه ولدا له بظاهر الفراش ثم بحجب النفي مع قيام احتمال
الولادة واعتبرنا هذا الاحتمال في حق الاحكام التي عددناها احتياطا ولا نعتبره في حق الولاء
والارث لانه لا احتياط فيه والحاصل هذا هو من جنس ما تقدم من المسائل ان النفي لا يقطع
احتمال النسبة اليه لعقد دليل النفي ظاهرا فاعتبرنا نفيه في حق حكم لا احتياط في اثباته
وما اعتبرناه في حق حكم يحتاط في اثباته ولو ان رجلا كانت له جارية فجاءت بولدين [illegible]
واحد فباع احدهما فاعتقه المشتري ثم ان العبد المعتق شهد هو ورجل اخر للبائع على
رجل بحق فشهادتهما جائزة فان امضى القاضي شهادتهما وقضى بذلك الحق للبائع
ثم ان البائع ادعى الولد الذي عنده فدعوته جائزة وثبت نسبهما منه لانهما توأم وينتقض
البيع والعتق ويرد العبد المعتق الى البائع فيكون ابنه ويرد البائع الثمن الى المشتري
ويبطل الشهادة والعتق ويرد البائع ما قبض من المشهود عليه وان كان شهد له بقصاص
بقطع يد او قتل غرم البائع ارش ذلك في ماله لانه تبين انه قضى بشهادة الولد لوالده فكمل
بالجلد فيغرم ما اتلف او نقص ولا ينقض لانه استوفى حق ذلك على تقدير انه حق ثم ظهر
انه بغير حق فاشبه الخطأ ويجب الدية في ماله لانه انما ظهر ذلك بدعوته فلا يصدق
على العاقلة فصار بمنزلة الاعتراف ولو ان رجلا تزوج امراة فجاءت بولدين في
بطن واحد فنفاهما ولاعن بينهما فالزم الولدان امهما وفرق القاضي بينهما وبين
الزوج فتزوجت زوجا اخر فجاءت بولدين ثم ان احد الولدين الاولين مات عن مال ولا
وارث غيره لاخوته وامه فان للام السدس وللاخوة الثلث وما بقي يرد عليهم على قدر
مواريثهم ابدا عندنا ولا يفصل التوأم والحمل كانه لا اب له وان علقا من ماء فحل
واحد لان الشرع اهدر جانب الاب فصار كالتوأمين ولدا الزنا

باب من الشهادة في الحدود

الاصل ان الشهادة الولد على الوالد صحيحة وللوالد باطلة وهذا معروف في اصل الفقه

ان كل قرابة يجب في الاسلام على كل رجل لاجل الوالد او الولد او لذي رحم محرم منه ان
يمتنع بتعرض له قتلا مباشرة ولا تسببا لانه يكون سببا له وفيه قطع الرحم وصلة
الرحم في الاسلام واجبة بالنصوص وفي حالة الكفر لا يجوز هذا التعرض للوالد ويجوز
لذي الرحم المحرم كالاخوة والاعمام لان الصلة مفترضة بين الوالدين والمولودين
عند اختلاف الدين لا تعرض بين الاخوة والاعمام ومتى كانت الصلة واجبة فيما
بين الوالدين والمولودين كان كل فعل فيه قطيعة الرحم حراما وفي الاخوة والاعمام
وكل ذي رحم محرم منه متى لم تكن الصلة واجبة عند اختلاف الدين لا يكون القطيعة
حراما ولهذا لم يجب الصلة بالنفقة والعتق في ذي الرحم المحرم عند اختلاف الدين
ويجب في الوالدين والمولودين قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
والاية نزلت في الوالدين الكافرين اذا شهد اربعة بنين او اخوة او بنو اعمام على
والدهم او اخيهم او ابن عمهم بالزنا وهو محصن وهم ورثته تقبل شهادتهم ويقضى
عليه بالرجم هذا في الاخ والعم ظاهر وكذلك في الاب لانها شهادة عليه وهو من اصدق
الشهادات ولا يقال بان في هذه الشهادة تهمة جر الميراث الى نفسه لان الميراث لا
يضاف استحقاقه الى الشهادة انما يضاف الى الموت وحكم الشهادة استحقاق بواسطة
القتل لا نقص الموت وان العدل لا يتهم بمثل هذا فاذا قضى القاضي برجمه فان
الشهود هم الذين يبدؤون برجمه ثم الامام ثم الناس هو السنة وان كان فيه قصد القتل
والولد ممنوع عن هذا الا ترى انه لو كان غير الشاهد يمنع في حق الاب وكذلك الاخ و
العم عند اتحاد الدين لانه انما يمتنع عن ذلك اذا لم يكن فيه حق من جهة الله تعالى والبداية
بالرجم فرض على الشهود على التعيين وهو حد من حدود الشرع فلا يعذر فيه بعذر
الابوة بخلاف غير الشهود وكل الواجب ان لا يتعمد واصلا لان التعرض حرام الا بعذر
الغرض والغرض في حد الرجم لا في قصد المقتل واما بنو العم لا بأس في حقهم ان يتعمدوا
ذلك ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله لا بأس بان يقتل الرجل اباه اذا كان الاب مشركا والولد
مسلما وان كان يقاتله الا ان يضطر الى ذلك ولا يجد منه بدا فحينئذ يقصد بطريق الدفع
لا على قصد الاهلاك وعليه حديث حنظلة بن ابي عامر انه استأذن رسول الله صلى الله عليه
وسلم في قتل ابيه المشرك فنهاه عن ذلك فاذا لم يحل ذلك في الشرك فلان لا يحل في الاسلام
اولى فان رجم هؤلاء الاولاد الاربع اباهم فلم يصيبوا مقتله ورجمه الناس فقتلوه ثم رجع
واحد عن شهادته غرم ربع الدية لان القاضي انما قضى باستحقاق القتل بشهادتهم فاذا
رجع واحد عن شهادته فقد زعم انه سبب لقتله بغير حق والاب بشهادته ربع الحق
فيغرم ربع الدية من ماله في ثلث سنين ويقسم ذلك بين ورثته ثم سائر اولاده ويرث الرابع

منهم لانه لم يقتله مباشرة انما قتله بطريق التسبيب فلا يحرم عن الميراث وان كان للمقتول
ولد غير الشهود او والد او والدة ضرب الراجع لانه كلامه انعقد قذفا بعد القتل في المقذوف
بزعمه محض وهولاء يعنون ان كانوا يصدقونه في الرجوع فعليه الحد وان لم يكن من ولد
غير الشهود فالشهود لا يضربونه لانهم لا يصدقونه في الرجوع وان كان لهم اولاد من بعد
الحد والمحبوس بالشهود لان الحد لم يجب عليهم لهم بطريق الارث لان حد القذف لا
يورث عندنا حتى يجب لهم بعد ما بلغ قرب بل لدفع العار عن انفسهم والعار يرجع الى
الوالدين والمولودين والقريب والبعيد في ذلك سوا فلهذا كانوا بسبيل من ذلك
وان كان الولد ولد الراجع لا يكون بسبيل من ذلك لان الوالد لا يقاد بولده
وان كان الشهود حين رجموا لضاربوا امضله ثم رجع واحد منهم عن شهادته وللوارث
للميت سواهم ان يقال الثلثة الباقين انك كذبت في رجعك عن شهادتك وقد صدقت
في شهادتك لم يكن لهم عليه غرم ولم يحرم من الميراث لانه وان اقر بالغرم وحرمان الميراث
فقد رده الورثة والمقر له اذا رد اقراره بطل بالرد وان قالوا والدنا قد زنى [illegible] الذي شهد به
عليه ولكنك لم تره فشهدت بالباطل لعقالوا لانه [illegible] غرموه ربع الدية وكان له
من الميراث الذي ورثه فاقسموا سهمه لانه قد اقر انه قتله بالباطل وهم يصدقونه في ذلك
وكان لا يضربونه الحد لانهم يزعمون انه غير محصن ولا يقال متى زعموا انه شهد بالباطل
فقد اقروا انهم شهدوا مع ثلثة فلم ينعقد كلامهم شهادة فقد قتلوه جميعا بغير حق
فينبغي ان يغرموا الدية ويحرموا الميراث قلنا نعم ان كانوا يقولون هكذا ولكن يقولون
انه زاني حقيقة وبخرجنا ونحق لا نعاينا ذلك والشهادة انما يحتاج اليها لظهور حاله
عند القاضي وعند الناس والشهادة فائدته في حق القاضي وفي حق الناس لان الراجع
لا يصدق الا في حق نفسه ومتى كان هذا من حكم القاضي وفي الباطن من حقنا مستحق الرجم
والتبس لم تره ورجعت عن شهادتك فقد اقررت انك بالباطل قتلته فيغرمك هذا ولو قالوا
لوالدنا ابانا لم يزن وقد كذبت في قولك انه زان فقد رجعوا جميعا فيغرمون الدية ويدخل
الميراث اليه اذ تدعى على اقرب الناس بعضهم ولا حد عليهم الا ان يكون له والد او ولد غيرهم
فياخذهم بالحد وان كان للرجل امرأتان وله من كل منهما خمسة بنين فشهد اربعة منهم على اخيهم
انه زنى بامراة ابيهم وصدقهم في ذلك الابن او كذبهم فان كان الاب لم يدخل بالمراة التي شهدوا
عليها فشهادتهم باطلة وهذا على وجهه اما ان شهدوا انه زنى بها وهي مطاوعة او مستكرهة
او امهم حية او ميتة وقد دخل بها الاب او لم يدخل بها والاب يدعي في ذلك كله او يجحد
والاصل فيما ذكرنا انه متى وقعت شهادتهم لابيهم او لامهم لا تقبل وان عريت عن هذا
المعني تقبل اما اذا شهدوا انه زنا بامراة ابيهم مطاوعة وامهم حية لم تقبل ان كان الاب

يدعي فهو شهادة لابيهم ان كان لم يدخل بها بسقوط المهر وان كان بعد الدخول فهو
شهادة بسقوط نفقة العدة فيتبع المهر فيما كشفهم هذا الوجه فيكون شهادة له فلا
تقبل وان كان يجحد وامهم حية فهي شهادة لامهم لتخليص الفراش لها فلا تقبل وان كانت
امهم ميتة لا تقبل لان هذه شهادة على الاب بابطال ملك النكاح وهذا الازم هذه
الشهادة ضرر من وجه على الاب ونفع من وجه فان ادعى يترجح جانب النفع
لان النفع هو الذي يطلب دون الضرر وان جحد يترجح جانب الضرر لان الضرر
هو الذي يجحد دون النفع فيصير شهادة عليه فتقبل ولو شهدوا انه زنا بها وهي مستكرهة
ان كانت امهم ميتة تقبل لانه لا نفع للاب في هذه الشهادة بوجه من الوجوه والضرر ظاهر
فكان شهادة عليه فتقبل وان كانت امهم حية ان ادعى الاب لا تقبل لان خلوص الفراش لامهم
حصل بافتراق الزوج بثبوت الشهادة على الاب من غير نفع راجع الى احد الابوين فتقبل
وان كان يكذبهم لا تقبل لانها لو قبلت فتنتفع بها الام فيصير شهادة لها فلا تقبل واذا شهد اربعة
على رجل بالزنا [illegible] وشهد عليه رجلان بالاحصان فامر القاضي برجمه فرجم فاصابه حجارة
من ذلك فقال ان [illegible] رجع شاهد الاحصان او وجدا عبدين فان القاضي لا يمضي الرجم
لانه تبين ان الرجم ليس بحد فيجلد في القياس ما بقي جلده وهو قول ابي يوسف ومحمد
وفي الاستحسان يدرأ عنه الحد ولم يذكر قول ابي حنيفة فقيل ان الاستحسان قوله وقيل القياس
قول الكل لكن تحفظا عن ابي حنيفة [illegible] وهو الاصح لان القياس هو الماخوذ به لقوة وجه
الاستحسان انه اقيم شيء من الحد فان الرجم بالحجارة من مقدمات الرجم فلا يجوز ان يقام
عليه حد اخر لانه يكون جمعا بين الحدين وفيه زيادة على الحد وهو حرام حقيقة فانه يروى
عن رسول الله عليه السلام انه قال يؤتى برجل زاد في حد جلده من حدود الله يوم القيامة فيقول
الله عز وجل لم زدت في الحد فيقول غضبا لك يا رب فيقول الله تعالى غضبك كان
اشد من غضبي فيؤمر به الى النار فمتى كانت حقيقة الزيادة حراما فلا شبهتها وجه
القياس ان الضرب في الرجم ليس بحد ولا بعض الحد ولا صفته ولا معناه لان الحد هو القتل
وهذا ليس من القتل في شيء انما هو شيء وقع ظلما وهذا فلا يمنع من اقامة الحد وجوبا كما لو ظلم
من وجه اخر ولا يضمن الشاهدان ما جرحاه والارش في بيت المال لان الحد وجوبا لا يضاف الى
شهود الاحصان انما يضاف الى شهود الزنا وهم لم يرجعوا ومثاله لو شهد اربع بالزنا
فجلد مائة جلدة ثم شهد رجلان بالاحصان القياس ان يرجم لوقوع الجلدات هدرا وفي
الاستحسان القياس يدرأ عنه الرجم لانه اقيم عليه الجلدات باسم الحد وله جواز ان يكون حدا
في حقه لانه تبين انه كان هو المشروع في ابتداء الاسلام في حق المحصن ايضا ثم نسخ وقال بعضهم
لم ينسخ ولكنه زيد عليه الرجم او يقال وجد صورة الحد ان لم يوجد حقيقة فلو اقمنا الرجم مع ذلك

كان هذا جمعا بين الحدين من وجه فكان باطلا بهذا اذا كمل اما اذا لم يكمل الا ان يرجم لان حد
الحد لم توجد ايضا لان الصفة ثابته بالجلدات معلقة ومتى لم يوجد صفته ولا معناه بقيت
القربات ضايعة فلا تمنع من اقامة الحد ويجوز ان يدخل فيه الاستحسان لان بعض الجلدات بمنزلة
بعض الرميات بالحجارة في الرجم ويجوز ان يكون فيه لان الرميات بالحجارة لا يشترط
مقدمة للجلدات بل يلحق بها الجلدات فيصلح مقدمة للرجم لانها مضامات مولمات جارحات
فتشبه الضربات بالحجارة فيجوز ان يلحق بها كانه مقدمته فاستقام ان يجعل من كمال الرجم
لا ما نفا بخلاف القربات بالحجارة في حكم الجلدات

باب من الشهادات

الاصل فيه ايضا ما ذكرنا ان شهادة الولد لوالده لا تقبل وعليه
تعمل وانما يعرف ذلك بالنظر في المشهود به ان كان فيه نفع ظاهر علم انه شهادة له فلا يقبل
وان كان فيه ضرر ظاهر علم انه عليه فيعمل وان كان دائرا يرجح جانب النفع بالتهمة
لان ذلك امارة رجحان النفع فيرجح جانب الضرر بالامكان لان ذلك امارة رجحان جانب
الضرر واذا تزوج الرجل امراة فولدت له اولادا فكبروا ثم انهم شهدوا على ابيهم انه طلق
امهم فلان كانت الام تدعي ذلك لا يقبل وان كانت تجحد تقبل لان في هذه الشهادة نفع
وهو التخليص عن عهدة الزوج فانه يرى انها كالمملوكة لزوجها وضرر من وجه وهو قطع المصالح
التي تتعلق بالنكاح في حقها لان مصالح النكاح مشتركة بين الزوجين فان جحدت ترجح جانب
الضرر فصارت شهادة عليها لله تعالى باثبات الحرمة فيعمل وان ادعت صارت شهادة
لها فلا تعمل وكذلك لو شهدوا على امراة لهم لا امهم انها ارتدت عن الاسلام وامهم ميتة
والمراة تنكر ذلك وابوهم يدعي ولم يكن دخل بها فان شهادتهم باطلة لانهما يشهدان لابيهما بابطال
الصداق ولان الاب حين ادعى عقدا اقر بالفرقة وقد لزمه نصف المهر فلو قبلت شهادتهم لبطل
ذلك فيكون في ذلك نفع لابيهما ولو كان ابوهم يجحد تقبل لانهم يشهدون على ابيهم بابطال
ملك النكاح فيفرق بينهما وكذلك لو ان رجلا تزوج امراة فطلقها قبل ان يدخل بها ثم تزوجها
مرة اخرى فشهد ابناه انه كان طلقها في النكاح الاول بالثلث تزوجها قبل ان يتزوج زوجا
غيره فلم يصح النكاح ان ادعى الزوج ذلك لم تقبل لانه بدعوته وقعت الفرقة ولزم الزوج نصف
الصداق فيكون هذا شهادة لابيهم بسقوط نصف الصداق فلا تعمل وان كان ينكر فهذه شهادة عليه
بابطال ملك النكاح على ابيهم فتقبل وكذلك لو تزوج الرجل امراة على الف درهم فشهد ابناه
انه خالعها على الصداق وادعى ذلك الاب وكذبته المراة بانت المراة من الزوج باقراره بالخلع ويجب
لها نصف الصداق ان كان لم يدخل بها وكل الصداق ان كان دخل بها ولا يجوز شهادة الابن
على الخلع لانها شهادة لابيهما باسقاط ما لزمه وان كان ينكر والمراة تجحد ذلك او تدعي تقبل
شهادتهما لانهما تشهدان على الاب بابطال ملك النكاح وكذلك لو ان رجلا له جارية وله ابنان

كما لو ان حران مسلمان يشهدان ان مولاها اعتقها على الف درهم ان كانت امها تدعي لا يقبل لانها
شهادة لها بالعتق وان كانت تنكر فقد شهد عليها بايجاب المال فيقبل سواء ادعى المولى
او لم يدع لان الدعوى ليس بشرط لقبول الشهادة في عتق الامة لانها ثابته على حرمة الفرج
وكذلك لو شهد اما المولى على هذا ان ادعى المولى لا يقبل لانه شهادة له بايجاب المال عليها وعتقت
باقرار المولى بغير شيء ولو كان ينكر يقبل سواء ادعت الجارية او لم تدع لانها شهادة على الاب
بالعتق ولو كان مكان الجارية غلام فانكر المولى العتاق فشهادة ابني المولى لم تقبل عند ابي حنيفة
لان الدعوى لقبول الشهادة على عتق العبد شرط وعندهما الجواب في العبد والامة سواء فيقبل
من غير دعوى فهو شهادة على الاب ولو ان رجلا له ابنان وجارية فادعت الجارية ان مولاها
باعها من هذا الرجل بالف درهم واعتقها المشتري والمشتري والبائع يجحدان فشهد
على هذا ذلك ابنا البائع فشهادتهما باطلة لانهما يشهدان على ابيهما بازالة ملكه ولو كان البائع
يدعي لا يقبل لانه شهادة لابيهما بايجاب المال وعتقت الجارية باقرار المولى لانه يزعم انها حرة
حيث اضاف العتاق الى من يملك الاعتاق فقد عتقت عليه كانها اعتقها بنفسه والولا موقوف
ولا تجوز شهادة الابنين على اثبات الولا للمشتري لان في ذلك اثبات البيع والبائع يدعي البيع فيكون
شهادة له بالثمن على المشتري فيبطل وكذلك لو كان مكان الجارية عبد ولو ان رجلا ادعى جارية
في يد انسان انه اشتراها من فلان بمائة دينار وقبضها وان فلانا اشتراها منه قبل ان يبيعها
بالف درهم وقبضها وجحد البائع رب الجارية والمشتري الاول ذلك فشهد ابنا البائع
بجميع ما وصفت لك فشهادتهما جائزة لانهما يشهدان على ابيهما بازالة الجارية عن ملكه الى
ملك المدعي بواسطة فيقضي للبائع الاول على المشتري الاول بالف درهم وللمشتري الاول على
المشتري الثاني الاخر بمائة دينار وجعلت الجارية للمشتري الاخر ولو ان البائع صدقهم
في هذه الشهادة فشهادتهم باطلة لانهما يشهدان لابيهما بالثمن على المشتري الاول ولكن المشتري
الاخر الجارية من مولى الجارية بغير شيء باقراره من ان يقضي للبائع على المشتري الاول بشيء ولا للمشتري
الاول على المشتري الاخر ولا يكون لمولى الجارية ان يحبس الجارية عن المشتري الاخر لانه قد اعترف ببراءة
الجارية له حيث اقر بقبضها من غير حق بعد التسليم اليه وكذلك لو كان الثمنان من جنس واحد متفاوته
او متماثلة وان ادعى المشتري الاخر انه اشتراه من المشتري الاول ولم يقبضها وصدق مولى الجارية في
ذلك ان كان الثمنان من جنسين مختلفين لم ان يمسكها وليس لمولى الجارية حبسها من المشتري
الاخر بالثمن لانه لا يدعي عليه شيئا وقد اعترف له بالملك فيها وان كان الثمنان من جنس واحد لان البدل عليه شيء
حتى ان يقبض الذي حق المشتري منه الاول ولكنه يزعم ان له عليه حقا ايضا وهذا من جنس حقه
فله ان ياخذ قضاء لحقه لان من ظفر بجنس حق غريمه له ان ياخذه بحقه وصار قبضه كقبض المشتري
الاول لان من ضمنه اقتضاصه واذا اقام مقام المشتري الاول في قبض الحق كان مقامه في حبس

المبيع لاستعمالها بحصتها من المعاوضة او يقال متى اتاك المشتري الاول الشري والبيع وقد
ادعى الاخر التلقي من البايع بواسطته ولم يسم الواسطة اليس يكون للبايع حق الحبس
كذا ها هنا الا انه انما كان يحصل هذا المعنى في الثمنين من جنس واحد لا في الجنسين
المختلفين وكذلك اذا لم يقم المشتري الاخر البينة ولكن اقر مولى الجارية بذلك وكذلك
لو تصادق البايع الاول والمشتري الاول على الشراء الاول والقبض وانكر الشراء الثاني من الاول
فهو للثاني البايع على شرائه من الاول لذلك الجواب لانه ان كان الثمنان من جنسين مختلفين فيسلم
الجارية للمشتري الاخر بغير شيء وان كان من جنس واحد يحبسه لاستيفاء الثمن الذي عليه
استحسانا وشبه هذا ابو حازم في يده جارية يزعم انه اشتراها من فلان وقبضها هذا البايع بالف
درهم فجاء بشيء ونقد الثمن والبايع يصدقه في ذلك فجاء رجل وادعى انه اشتراها من فلان
وقبضها هذا البايع بالف درهم قبل شراء ذي اليد ولد به البايع في ذلك فاقام البينة على ذلك يكون
احق بالجارية من الذي في يده لسبق شرائه على شراء ذي اليد فلو اراد ان يحبسها لاستيفاء الثمن
هل له ذلك القياس ان لا يكون وفي الاستحسان له ذلك ويقضي ما عليه للبايع من حصته
لما قلنا ولو كان الثمنان من جنسين مختلفين لا يكون له ذلك واذا كان لرجل جارية تساوي
مائة درهم فشهد عليه شاهدان انه باعها من هذا بخمسمائة درهم وقبض الثمن والبايع ينكر ذلك
كله والمشتري يدعي فقضى القاضي بذلك كله على البايع ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانه
لا يضمنان قيمة الجارية لان القاضي انما قضى باستحقاق الجارية الا بالثمن المذكور انه الطالب
له فكيف يستقيم القضاء بها فاذا رجعا عن شهادتهما ضمنا لانهما اتلفا على المشهود عليه الجارية بغير عوض
سلم له بغير حق فيضمنان قيمتها له وكذلك اذا شهدا بالبيع بخمسمائة ثم شهدا بقبضه فقضى القاضي
بذلك كله وكذلك اذا شهد عليه بالبيع بخمسمائة درهم وقضى القاضي بذلك ثم شهدا بعد ذلك بقبض
الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا فانهما يضمنان الثمن خمسمائة لانهما ما شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى
القاضي بذلك ما اتلفا على البايع شيئا فانهما ازالا الجارية عن ملكه بعوض يعادله ولما شهدا
بعد ذلك بقبض الثمن ثم رجعا الان فقد اقرا انهما اتلفا عليه الثمن حيث قصر ايديه عنه
بغير حق فيضمنان ذلك وكذلك لو ادعى على امرأة انه تزوجها على الف درهم ومهر مثلها [illegible]
خمسمائة فشهد شاهدان انه تزوجها على الف درهم وانها قد قبضت المهر ثم رجعا عن
شهادتهما يضمنان مهر المثل لان القاضي قضى باستحقاق بضعها من غير عوض فقضى لها بمقابلته
لانه لا قيمة في العقد للمهر مقبوض فاذا رجعا عن شهادتهما فقد اقرا انهما قصرا يدها
عن منافع بضعها بغير حق وهو متقوم في حق الافعال التي تعرضا لها ويضمنان
قيمتها وهو مهر المثل ولو شهدا اولا بالنكاح بالف درهم وقضى القاضي بذلك ثم شهدا انها قبضت
مهر المثل ثم رجعا الا يضمنان الف درهم لان الشهادة الاولى لم تعد اتلافا انما الشهادة بالقبض

وقعت ابلالها حيث قصر ايديهما عن ذلك ابتدا بعد ما قضى لها بذلك شرعا فيضمنان مهر مثل
هذا على قول ابي حنيفة فاما على قولهما فمشعر [illegible] يضمنان الا قيمة الجارية او قيمة البضع في الفصلين
لان قضاء القاضي لا ينفذ ظاهرا وباطنا عندهما فلم يكن في زعم الشاهدين انهما اتلفا شيئا
وليس في اولها انما الاتلاف فيما وقع الاستحقاق ظاهرا وكذلك لو شهدا انه باع هذا العبد من
فلان بخمسمائة درهم الى سنة وقيمته مائة فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فان البايع
بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد مائة درهم لانهما قصرا يده عن العبد من غير عوض
وصل اليه فان الدين المؤجل كالتاوي وان شاء اتبع المشتري بخمسمائة الى سنة ويكون
بالبيع هذا الثمن فارتفع معنى عن الشاهدين فان ضمن الشاهدين ملكا ذلك الثمن
بالضمان فليس لهما ان يرجعا على المشتري بخمسمائة اذا حل الاجل ويكون لهما بالضمان ويتصدقان
بالفضل على المائة لان الفضل شبهة الربا فيما ذا عليهما ولو شهدا [illegible] بخمسمائة فقضى القاضي بذلك
ثم شهدا بالتأجيل سنة ثم رجعا الا ان يضمنان خمسمائة لانهما بالشهادة الاولى ما اتلفا عليه شيئا
وانما اتلفا عليه بالتأخير فيضمنان قيمة ذلك وهذا قياس قول ابي حنيفة ولو ان رجلا ادعى [illegible]
[illegible] ولم يعطه ودين ومثله فادعى [illegible] على صاحبه ما لا في المدعي من كل ما عليه
شاهدين شهدا انه حاسبه امس وابراه المدعي من كل طلب وكتب [illegible] فقضى القاضي
بذلك ثم ان الشاهدين شهدا بعد ذلك ان هذا المدعي بعد [illegible] يدعي البراءة اشترى من هذا
المدعى عليه عبدا بالف درهم وهو في يده لم من امس وقيمة العبد مائة درهم والبايع يجحد
ذلك والمشتري يدعيه فان القاضي يقضي بالعبد للمشتري ويدفعه اليه ولا يقضي بالثمن
لانه لا حاجة [illegible] عن العقد بالثمن لتقدم دليل البراءة قبل هذا ما لم يكن العقد بالثمن ودليل البراءة
مقارن معه فان رجع الشاهدان بعد ذلك عن شهادتهما يضمنان قيمة العبد ولم يضمنا
ثمن العبد قليلا او كثيرا لما ذكرنا ان القاضي لم يقض بالثمن انما قضى باستحقاق العبد لا غير
قال وسعى على قول من يقول انهما يضمنان الثمن فيما تقدم من المسائل ان لا يضمنا في
هذا الوجه شيئا لا قيمة العبد ولا الثمن لانهما لم يرجعا عن الشهادة على البراءة ولا القيمة وهذا
[illegible] في المسألة مخالف فقوله في الكتاب [illegible]
يضمنان الثمن لان العقد بالبيع مقدار بالثمن ولكن الجواب ما ذكرنا ان العقد انما [illegible]
مثاله مطالب [illegible] متبرع عنه وكذلك لو شهدا على جميع ما
على المدعى عليه انه باعه من المدعي او [illegible] فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما
عن البيع فهو على هذا ولو ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا انه تزوجها بشهادة شاهدين
وقالت المرأة تزوجني بغير شهود فان ابا حنيفة وابا يوسف ومحمد رحمهم الله يقضون
بالنكاح على المرأة ولا يصدقونها على ما ادعت لان الظاهر اشهاد [illegible] الصحيح فكان العقد

بقوله اولى ولا بينهما لما اتفقا على اصل النكاح فقد اتفقا على المشروعية والاصل الصحة في كل
مشروع واذا قضى القاضي بذلك وسعت للمراة في قياس قول ابي حنيفة وهو قول ابي
يوسف الاول ان تقيم معه وان تدعه يجامعها وان مات ورثته لان القاضي قضى
بالزام النكاح على سبيل الصحة بدليل شرعي دلالة الشرع والقاضي متى قضى بالزام النكاح
بدليل ظاهر نفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا ويجعل منشئا للنكاح ان لم يكن بينهما نكاح صيانة
لقضائه عن البطلان وصيانة لهما عن الفساد وللقاضي ولاية الانشاء في موضع الحاجة
كما في الوقف بظاهر عدالة الشهود وكذلك لو ادعى انه تزوجها بعد ما انقضت عدتها
من زوجها وقالت المراة تزوجتني في ايام العدة وقد كان الامر على ما قالت فان القاضي
يقضي بالنكاح ويجب ان كانا ارتفعا الى القاضي ولم يستيقن العدة لان المحل قابل
لانشاء النكاح عند القضاء بصحة النكاح فيقضي القضاء بالنكاح سيما انشاء النكاح ان لم يكن
بينهما نكاح صيانة لهما عن الفساد حتى حل لها ان تزوج فيما بينها وبين الله تعالى ولو مات
الزوج ياخذ ميراثه وطاب لها ذلك وان ارتفعا الى القاضي وهي في العدة على
حالها والزوج يكذبه فان القاضي يقضي بالنكاح ظاهرا فلا يسعها ان تقيم مع الزوج
في قياس قولهما لان الاحكام بتحقيق انشاء النكاح في هذه الحالة لان المحل غير قابل وان مات
لم يسعها ان تاخذ ميراثه وان قالت عند القاضي انا في العدة الساعة لم تصدق
في حق الزوج لانها مناقضة ظاهرا ولكن تصدق في حق نفسها حتى لو مات الزوج لم يحل
الورثة تقول لها لا يعطونها الميراث ولو رجعت عن قولها ثم مات الزوج ورثته لانها
عادت الى تصديق الزوج والمقر به قائم وهو النكاح لان النكاح لا يرتد بجحودها الا ترى
ان البيع لا يرتد بجحود احد العاقدين مع انه يحتمل الفسخ فالنكاح اولى بذلك وان
عادت الى تصديق الزوج بعد موته لم يعتبر لانه فات المقر به وهو النكاح وقيل هذا
قول محمد وعند ابي حنيفة يعتبر تصديقها والمسئلة مذكورة في كتاب الغرائب من اقرار
اهل الزيغ بالنكاح وقيل بينهما فرق لان ثمه وضع المسئلة فيما اذا لم تكذبه المراة قولها
تصدقه حتى مات فجاز ~~دعوى الزوج لها فلا يعتبر تصديقها~~ ان يجعل الحاكم
الاقرار باقيا بعد موت الزوج وها هنا وضع المسئلة فيما اذا ردت تصديق الزوج
لها فلا يعتبر تصديقها الا في حالة يصلح الزوج على التصديق وهذا انما يكون في حالة
الحياة وكذلك لو اسلمت المراة وهي مجوسية فبلغ ذلك الزوج فادعى عليها انه تزوجها بعد
ما اسلمت وقالت لا بل تزوجني قبل الاسلام فالقول قول الزوج لما ذكرنا ويلزم القاضي
حكم النكاح الصحيح بينهما ويحل لها ان تقيم مع زوجها فان كانت تعلم ان الامر كما قالت
وكذلك لو تزوج امراة فادعت انه اخوها من الرضاعة والزوج ينكر فالقول قول الزوج

ويلزم القاضي النكاح واحكام النكاح فلو كان الامر كما قالت حقيقة لا يسعها المقام مع الزوج
لان الحكم القول بانشاء النكاح بينهما ولا ميراث لها الا ان ترجع عن قولها قبل موت
الزوج ولو ادعت ان زوجها طلقها ثلاثا او طلاقا بائنا والزوج ينكر ذلك فالقول
قول الزوج فان استحلف الزوج فحلف بانت منها طاعة الزوج ولا يسعها المقام مع
الزوج ان كان الامر كما قالت ولا تاخذ من ميراث الزوج وهذا ظاهر في الطلاق
الثلث وكذا في الطلاق البائن لان القاضي لم يقض بينهما بشيء حتى يجب تصحيح قضائه
فانها ادعت الطلاق والزوج منكر فهو على ما كان وفيما تقدم من الفصل بل الزوج
يدعي النكاح الصحيح عليهما وهي تنكر فوقعت الحاجة الى الزام فعل المدعي المنكر على صحيح
دليلا في الباب فيقضي بذلك ووجب تصحيح قضائه بما ذكرنا والله اعلم باب

الاشهاد على الحائط المائل والرضا بترك ذلك بعد الاشهاد

الاصل فيه ان سقوط الحائط المائل بعد الاشهاد يوجب الضمان على صاحب الحائط فيما سقط
عليه الحائط من نفس او مال او دابة والقياس ان لا يجب لانه لا صنع له في ميلان الحائط
الا انا استحسنا واوجبنا الضمان عليه لانه محصل شرط التلف وهو الامتناع عن اصلاحه
حتى يسقط لانه لولا ذلك لما سقط الا انه لا بد ان يوصف فعله بالتعدي لان شرط التلف انما
يلحق بعلة التلف بوصف التعدي وانما يوصف بالتعدي عند الاشهاد وهو ان يتقدم
له الحق في الهواء الذي شغله حائطه عند الميلان من تفريغ الهواء عن ذلك لانه لما مال
حائطه الى طريق المسلمين او الى دار انسان وشغل الهواء فقد صار الهواء في يده الا انه
لا صنع له فيه الا انه لما طولب بالتفريغ فقد طولب بازالة يده عن الهواء فاذا امتنع عن
ازالة يده مع امكان الازالة صار بمنزلة الغاصب بدعائه ايذاء عن الغصب وذلك منه تعدي
بمنزلة ثوب هبت به الريح والقته في حجره فطولب برده صار بمنزلة اثبات اليد عليه ابتداء
وهو متعدي فيه فيضمن كذا هنا ويكون حق الطلب الى من له الحق في الهواء فان كان الى دار
انسان فالى صاحب الدار او الى ساكنها وان كان الى طريق المسلمين فالى كل واحد من افراد
المسلمين اذا مال حائط الرجل الى دار الرجل بحال اذا سقط سقط الى دار الرجل دون
طريق المسلمين فالاشهاد الى صاحب الدار لانه شغل ملكه ثم هم ان يشغل داره لو سقط فيكون
المطالبة بالتفريغ اليه وان كان بحال يسقط الى طريق المسلمين فحق الطالب الى كل واحد من
احاد المسلمين والاشهاد ان يقول اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه
هذا او اصلاحه فالركن فيه هو الطلب فاما الاشهاد ليثبته عند القاضي لو جحد فاذا
فعل هذا الركن الهدم وازالة يده عن الهواء او الامتناع عما يوجب شغل الدار او طريق
المسلمين فاذا لم يفعل فكانه القاه على متاع انسان او على دابة او على انسان فيضمن قيمته

ماسقط عليه او ما يعقل بنقضه بعد السقوط وانما يضمن اذا تقدم اليه لهلاك حايطه
فاما اذا احترق طلب العمال ولم يزل في طلبهم حتى وقع لا ضمان عليه لانه لم يتكاسل عن اصلاحه
فترك التفريغ مع الامكان يوصف بالتعدي فان طلب صاحب الحايط من القاضي ان يؤجله
يوما او يومين فعل لم يعتبر تاخيره حتى لو سقط على شيء فاتلفه يضمن قيمة ما سقط عليه
لان التاخير انما يصح من صاحب الحق والقاضي ليس بصاحب حق وليس فيه نظر بل فيه
ابطال حق صاحب الحق فلا يعتبر فعله الا ترى انه لو بدا له ان يرجع عن قضيه له ذلك فلو كان
فعله معتبرا لكان لا يجب على القاضي ان يرجع عما قضى وصار هذا كصاحب الدين
اذا جلس عن غريمه الدين فاخر القاضي الدين يوما او يومين لم يعتبر تاخيره انما اليه طلب
التاخير من صاحب الحق على سبيل الامر بالاحسان فاما ان يتولى التاخير بنفسه فلا ولو ان
صاحب الحايط يوما او يومين او ثلاثة ايام صح حتى لو سقط في هذه المدة على متاع فاتلفه
لا ضمان عليه لانه صاحب حق لو ابراه عن حقه لصح فكذا اذا اخره وعلى هذا لو مال الى
الطريق فاشهد على صاحب الحايط رجل من عرض الناس صح لما قلنا ولو اخر بعد ذلك يوما او
يومين لم يعتبر تاخيره حتى لو سقط الحايط عليه او على متاعه او متاع غيره يضمن قيمته
ولا يصح تاخيره لان هذا من حق العامة فلا يكون متبرعا فيه بحكم المالكية انما يكون ذلك بطريق
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيصح منه ما وافق حكم الشرع فلا يصح ما خالفه الا ترى لو نقضه ليسقط
حايط في طريق المسلمين وشغله بعد الاشهاد او وضع له شيئا في طريق المسلمين من واحد
من احاد المسلمين بذلك لم يعتبر رضاه ولو وضع في دار رجل بغير اذنه فرضي به اعتبر رضاه
وزال عنه وصف التعدي كذا هذا مع ذلك لو بنا في داره بنا او حفر فرضي به زال عنه وصف
التعدي حتى لو تعطل به انسان لم يضمن ولو كان هذا في طريق المسلمين لم يعتبر رضا الاحاد

باب من الشهادة في الوكالة والوصية ما يكون نصيصا وما لا يكون من النوازل وغيره

الاصل فيه ان القضاء على الغايب
لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا اذا انتصب عنه خصم حاضر بان يدعي على الحاضر حقا بسبب
يتصل بالغايب فينتصب الحاضر في دفع دعوى السبب الذي اتصل بالغايب كانه وكيله
فيتعدى القضاء عليه ضرورة ثبات على الحاضر واذا ادعى رجل ان فلانا وكله بكل قليل هو له
قبل الناس بالكوفة والخصومة فيه جايز ما صنع فخاصم القاضي فجا بالبينة على الوكالة والموكل
غايب ولم يحضر له الموكل قبله حق فاراد ان يسمع الوكالة عند القاضي بالبينة فان القاضي
لا يسمع من بينته حتى يحضر خصما لانه لو قضى له كان قضا على الغايب وهو لا يجوز الغريم
اما ان حق يقربه عليه للموكل وذلك بان يحضر رجلا قبله للموكل حق و[illegible] البينة بحضرته
الا ان القضاء للحاضر بوكالته لانه قضى على الحاضر باثبات حق القبض للوكيل قبله فيه على الموكل
الحق

هذا
واذا انفذ عليه نفذ على الموكل لان الحاضر خصم عن الموكل ونفاذ على ساير الناس الذين
للموكل عليهم حق بالكوفة حتى لو احضر غريما اخر وادعى عليه حقا لموكله وانكر الغريم
الوكالة لم يكلف اعادة البينة لان القضاء بالوكالة قد نفذ على الكل لان هذه وكالة عامة
واحدة وقد قضى بها عند حضرة الغريم الاول وقد انتصب خصما عن الكل لانه كان بينهم
على الوجه الذي ادعاه فنفذ القضاء على الكل حتى لو كان المشهود شهدوا انه وكله بحقه قبل فلان
بن فلان الفلاني بالخصومة في ذلك ثم احضر غريما اخر يكلف اعادة البينة ثانيا لان الاول
وكالة خاصة مقصورة على الحاضر ولو ان الموكل حضر القاضي فقال اني وكلت فلانا
وهو هذا الرجل بكل حق هو لي بالكوفة وبالخصومة في ذلك فان كان القاضي يعرفه انه فلان
بن فلان الفلاني ثم ان الموكل غاب واحضر الوكيل رجلا ادعى ان للموكل عليه حقا فان
القاضي يجعله وكيلا بوكالة الموكل لان علمه بمعرفته وكيلا بالمعاينة فوق علمه بالبينة وان لم يعرفه
القاضي لم يجعله وكيلا لانه يحتمل انه احتال وتسمى باسم رجل له حق قبل الناس
ليأخذ حقه بالباطل فان قال الموكل انا اقيم البينة اني فلان بن فلان ليقضي بوكالتي لهذا
الرجل لا يلتفت اليه لان البينة لا تسمع من غير خصم حاضر ولو غاب الموكل واقام الوكيل
البينة بعد ما احضر غريما ان فلان بن فلان الفلاني وكله بكل حق له بالكوفة وعلى الناس بالـ
الكوفة جاز بعد البينة ويقضي بوكالة عامة لانه اذا كان لا يعرفه القاضي صار كالغايب
واذا اراد ان يامر القاضي في جميع هذه الوجوه ان يسمع من الشهود ليكتب شهادة الشهود
الى قاض اخر وليس معهم خصم فان القاضي يسمع من الشهود شهادتهم ويكتب شهادتهم
الى القاضي الذي يريدون الكتاب اليه لانهم انما شهدوا ليشهد والقاضي على شهادتهم
لينقل القاضي شهادتهم الى قاض اخر فصار كالشهادة على الشهادة وذلك جايز بغير حضرة
من غير حضرة خصم لذا هذا وكذا الوصية ولو ان رجلا جا بالبينة ان فلان بن فلان توفي
واوصى اليه ولم يحضر معه وارث الميت ولا غريمه ولا احد للميت عليه حق واراد ان يقضي
القاضي بوصيته فان القاضي لا يقضي له بالوصية لانه يكون قضاء على الميت من غير خصم
عنه فان احضر غريما او وارثا او موصى له او واحدا للميت قبله حق فاقام البينة ان فلان بن فلان
توفي واوصى اليه قضى القاضي بذلك وصار وصيا عاما حتى لو احضر غريما اخر بعد ذلك
وادعى عليه حقا بحكم الوصاية لم يكلف اعادة البينة لما ذكرنا في الوكالة الا اذا سال
من القاضي ان يسمع شهوده ليكتب بشهادتهم الى قاض اخر يجيبه الى ذلك لانه انما يسمع شهادتهم
للنقل لا للقضاء كما في الوكالة وساير الحقوق ولو ان رجلا [illegible] ادعى ان فلان بن فلان
النصراني وكله بكل حق له قبل الناس بالكوفة وجاء برجلين نصرانيين يشهدان له
على ذلك واحضر غريما مسلما فان القاضي لا يقضي بذلك لان شهادة النصرانيين ليست بشهادة

على المعلوم والحاجة الى القاضي القضاء على المسلم لان حكم الوكالة يلزم الخصم وهو وجوب تسليم
المال اليه فلو لم يحضر خصما لكن حضر غريما نصرانيا لان يقضي بشهادتهما لان الخصم نصراني في
هذا القضاء بذلك وان قدر الوكيل منه الحق ثم ان الوكيل احضر غريما مسلما للموكل عليه حق
وجاء بالشهود مسلمين على المال فان القاضي يجعل الوكيل وكيلا في حقه ايضا حتى لا يكلف
اعادة البينة على الوكالة لو انكر وكالته لان القضاء نفذ على الغائبين تبعا وضمنا ومن
نفاذه على الحاضر وانما ينظر الى صلاحية الحجة في حق المقضي عليه قصدا لا ضمنا وتبعا لان
الحكم في التابع يثبت بدليل الاصل فينظر الى صلاحية الدليل في حق الاصل وقد وجد ولو ان
رجلا ادعى ان فلان بن فلان النصراني توفي واوصى اليه واحضر رجلا مسلما للنصراني
الميت فيه حق وهو مقر به لكن ينكر الوصاية فاقام شهودا نصارى على ذلك فالقياس
ان لا تقبل لانها شهادة على المسلم في الظاهر قصدا وكلنا نستحسن ونجوز القضاء بها لان شهادة
الكفار شهادة لكنها قاصرة في حق المسلمين فلا يجوز العمل بالحجة القاصرة الا في موضع الضرورة
لان القاصر يجوز ان يلحق بالكامل في موضع الضرورة ولهذا قبل شهادة النساء وحدهن فيما
لا يطلع عليه الرجال وان لم يكن معه حجة مطلقة ثبت ان الحاق القاصر بالكامل في موضع
الضرورة لم يفارق الشرع وفي قبول شهادة النصارى على اثبات الوصاية من جهة النصراني
ضرورة وان كان حكمه متعديا الى المسلم لان ذلك يكون عند الموت عادة وقل ما يحضر
موتهم المسلمون فلو لم يقبل على ذلك شهادة النصارى ادى الى ابطال حقوقهم وحقوقهم من جهة
باعتبار العصمة وان القضاء في الحقيقة يقع على الميت فقد الا انه عقد استخلاف لم يعدل حكمه
عن الغير فاشبه الغريم الذي احضره الوكيل من الخصومة اذا وكل النصراني وكيلا من الخصوم
والوكيل مسلم فانه يقبل شهادة النصارى عليه وان انتقل الى الوكيل انما يكون الى الموكل
ليقع القضاء عليه قصدا هذا هكذا فلو احضر ابتداء غريما نصرانيا واثبت الوكالة
بحضرته بشهود النصارى عليه ثم احضر غريما مسلما مقرا بالدين لا يكلف اعادة البينة النصارى
عليه لما ذكرنا في الوكالة وكذلك لو ان رجلا نصرانيا اقام بينة من النصارى ان فلان بن فلان
النصراني توفي وانه ابنه ووارثه لا وارث له غيره انه لم يحضر خصما لم يلتفت اليه وان احضر
غريما مسلما واقام شهودا نصارى فحجة القياس ان لا يقبل لما ذكرنا في النصارى وفي
الاستحسان يقبل لانه يقصد بهذا اثبات النسب والنسب امر يرجع الى الميت وقد
اقام حجة تصلح حجة في حق الميت ولان النسب انما يثبت بالفراش وذا انما يثبت
بالنكاح وقلما يحضر نكاحهم المسلمون فتمس الحاجة الى قبول شهادة الكفار ثم ذلك شهادة
الموصى لهما والوارثين والغريمين بان الميت اوصى الى فلان وهو يدعيه والموصي ظاهر
وقد ذكرنا قبل هذا انه لا يقبل قياسا ويقبل استحسانا فلو كان الموت ظاهرا والرجل لا يدعيه

الاعتبار قياسا واستحسانا وقد ذكرناه بتمامه

كتاب الرجوع عن الشهادات ~ باب الرجوع عنها

الاصل في مسائل هذا الكتاب انه انما يجب على الشاهد عند رجوعه ما لزمه بشهادته
مما دخل تحت الحاكم بقضيه وما لا فلا لانه اذا رجع فقد زعم ان القضاء وقع باطلا وصار
فعله اتلافا وهو محال الى شهادته فيضمن بزعمه الا انه يصدق في حق نفسه ولا يصدق في
نقض القضاء لانه يكون اقرارا على الغير رجل له جاريتان لكل واحدة منهما ولد قد ولدته
في ملكه فشهد شاهدان لاحد الرجلين واحد ان الرجل ادعاه والرجل يجحد ذلك ثم
شهد شاهدان اخران ايضا على هذا الرجل انه ادعى الولد الاخر فقضى القاضي بانهما ابناه
وجعل الامتين امهات اولاده ثم ان الشهود رجعوا عن شهادتهم والوالد حي فان القاضي
يضمن الشهود كل شاهدين منهم يضمن قيمة الولد الذي شهدا على دعوته ونقصان
قيمة امه ما بين قيمتها امة الى قيمتها ام ولد لان كل واحد منهم اقر انه اتلف عليه ملكه
بغير حق وادخل النقصان في امته بغير حق حيث شهد لها بالحرية من وجه وقد
قضى القاضي بذلك وذلك محال الى شهادته ثم هذه المسألة على وجوه اما ان يكون الشهادة
والرجوع في حال حياة الوالد والشهادة في حال صحته والرجوع بعد وفاته او كلاهما
بعد وفاته والشهادة متفرقة للولدين او واحدة لهما والولدان صغيران او كبيران اما اذا
كانت الشهادة والرجوع في حال حياة الوالد فقد ذكرنا ان كل فريق يضمن قيمة
الولد الذي شهد له ونقصان قيمة امه يعني اذا صدقه الابن في الشهادة فان مات الوالد
وقد استهلك ما اخذ من الضمان يضمن كل فريق نصف تمام قيمة الامة الذي لم يشهد له وان
شئت قلت نصف قيمة ام الولد لانه صار بالشهادة السابقة ما هو مهم الولد متلفا
كل رقبتها على مولاها الا انه ظهر حكم ذلك الاتلاف من وجه في حالة الحياة ومن كل
وجه عند الموت الا انه يضمن نصف ذلك لانه يرجع بالضمان للميت ويصير ذلك ميراثا
بين الولدين ولهذا والصحابي يد عن الضمان لانه يكذبه في الرجوع ويد ذلك ولد ما
لهذا والده من قيمته وقيمة نقصان امه على الفريق الذي شهد له لانه يزعم انه اخذ بغير
حق وقد صار ذلك دينا في تركته والدين مقدم على الميراث وهذا اذا صدقه الشاهد
فيما اقر ورجع عن صحة اما اذا اقر وقد كذبه فيما اقر فلا يكون له ان ياخذ منه شيئا
ولو كانت الشهادة في حالة الحياة والرجوع بعد الموت يضمن كل فريق نصف قيمة الولد
ونصف قيمة امه للولد الذي لم يشهد له انما يقران بالضمان للاب لانهما يصيران متلفين على
الاب في زعمهما ثم يصير ذلك ميراثا عنه لهما ولصاحبه كل فريق عن نصف ذلك ولا
يرجع فريق على المشهود له بما اخذ صاحبه وان رجع عن رجوعه لان كل واحد

لا يقر بان الدين على الاب بل على الاخ ويزعم ان الاخ لا ابا له ولا يضمنان من الميراث شيئا وان زعم كل فريق ان الميراث للولد الاخر وان الولد المشهود له اخذه بغير حق لان استحقاق الميراث لا يضاف الى شهادتهما لان الميراث لا يجب بالنسب بل به وبالموت فيضاف الاستحقاق الى اخر الوصفين فلما لم يكن استحقاق الميراث مضافا الى شهادتهما لا يضمنان شيئا ولو كانت الشهادة والرجوع بعد موت الوالد يضمن كل فريق قيمة الولد الذي شهد له وقيمة امه الولد الاخر وما اخذ من الميراث لانه يزعم ان ذلك كله للولد الاخر لولا شهادته لكان المستحق هو الاخر فقد اتلف كله عليه بشهادته ويضمن الميراث ايضا لان الشهادة على النسب بعد الموت يكون شهادة بالميراث ولا يضمنان لاخ الميت شيئا لان كل فريق يحيل بالاستحقاق على الاخر يقول لولا شهادتي لكان الاستحقاق ثابتا بشهادة الفريق الاخر فلم يقر بالاتلاف عليه هذا اذا كانت الشهادة متفرقة اما اذا شهد بشهادة واحدة ان الميت اقر انهما ابناه وقضى القاضي بكونهما ابنين له وبامومية الوالدتين ثم رجعوا عن شهادتهم ان كانت الشهادة في حالة الحياة والرجوع في حالة الحياة ايضا فالجواب ما بينا انهما يضمنان قيمة الولدين ونقصان قيمة الامتين ولو مات الوالد بعد ذلك لا يضمنان من قيمة الامتين شيئا لما انهما بريا عن الضمان ويرجع الشاهدان على الولدين بما ادوا له هما من الضمان منهما لانهما زعما انه اخذ ذلك بغير حق وهذا اذا صدقهما الشاهدان في ذلك ولو كانت الشهادة في حالة الحياة والرجوع بعد الموت لا يضمنان شيئا للوالدين لان الشاهدين يبرءان بالضمان للاب وما صار للاب يصير ميراثا منهما وهما بريا انهم عن الضمان وان الشهادة والرجوع بعد الموت يضمنان قيمة الولدين والامتين وجميع ما اخذ من الميراث للاخ لانهما يزعمان انهما اتلفا جميع ذلك على الاخ لولا شهادتهما لكان جميع ذلك للاخ والاخ يدعي ذلك بخلاف ما اذا كانت الشهادة متفرقة لان ثمة كل فريق يحيل الى الفريق الاخر لانه يقول لولا شهادتنا لكان الاستحقاق ثابتا بشهادة الفريق الاخر ولو كان الابنان صغيرين وقد شهد الكل بشهادة واحدة على ما قلنا يقبل الشهادة بلا دعوى الامتين لان كل واحد خصم عن من ادعا النسب لانه شرط حقهما ولو كبرا ان صدقا جميعا في جميع الشهادة كان الجواب على ما تقدم من الكبيرين وان صدق كل واحد منهما لها فيما شهد له وكذبهما فيما شهدا عليه يعني لصاحبه كان الجواب في هذا وفيما اذا افترق في الشهادة سواء عند صحة التوكيل صار في معنى شهادتين فيكون الجواب على ما تقدم ولم يذكر في الكتاب فيما اذا شهد للولدين الكبيرين شهادة واحدة لكنه لو صدق كل فريق فيما شهد له وكذب فيما شهد عليه هل يفسد الشهادة بعضهم قالوا يفسد لانها شهادة واحدة بخلاف الصغيرين لان الشهادة ثم قبلت بالاجمال فالتفصيل بعد ذلك لا يؤثر

ولا يؤثر في فساد الشهادة والاصح انه لا يفسد الشهادة لان تكذيب الشاهد فيما شهد له يفسد الشهادة لانه مدعي من ذلك الوجه فاما فيما شهد عليه انكاره لا يفسد الشهادة لانه منكر عليه من ذلك الوجه وانكار المشهود عليه شرط صحة الشهادة الا ترى ان من ادعى على اخر الف درهم حالة فشهد الشاهدان له بالف درهم الى اجل يقبل شهادتهما ويقضي بالمال حالا وان كذبهما في الاجل ولكن ما كان من هذا الوجه شهادة عليه فانكاره من هذا الوجه لا يفسد كذا ههنا

باب من الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق

الاصل فيه ما تقدم ان الشاهد عند الرجوع يضمن ما وجب بشهادته لزعمه انه تلف بغير عوض اذا تزوج الرجل امراة ولم يدخل بها حتى شهد عليه شاهدان بطلاقها وهو يجحد ذلك فقضى القاضي بذلك وفرق بينهما وقضى لها بنصف المهر ثم مات الزوج ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما بعد ذلك فانهما يغرمان لورثة الرجل نصف المهر الذي اخذته المراة بعضهم قالوا انما يضمنان لانهما اكدا ما كان على شرف السقوط فان المهر قبل الدخول له عرضية ان يسقط كله بالردة وتقبيل ابن الزوج واشباه ذلك وعلى المؤكد ما على الموجب الا ان هذا لا يقوى فان التاكيد اثبات وصف في الواجب فلا يجوز ان يقال بالايجاب المبتدا انه لا يعادله والصحيح ان يقول انهما زعما انهما قصرا يد الزوج عن ماله بغير حق لانهما يزعمان انه لا فرقة بينهما والقاضي قصر يد الزوج عنها بغير حق وفي هذه الصورة لا يجب على الزوج تسليم شيء من المهر لولا شهادتهما بالطلاق لما الزم القاضي المهر للزوج وما قصر يده عن ذلك فجعل القاضي مضافا اليهما فكانهما قصرا يد الزوج عن ماله بغير حق فكانا غاصبين فيضمنان لهذا ولا ميراث للمراة لوقوع الفرقة بقضاء القاضي ولا يصدق الشاهدان في ابطال القضاء ولا يغرمان الميراث لها لان الميراث لم يجب بعد حتى يكونا بالشهادة متلفين عليها الميراث ولو كانا شهدا بعد موت الزوج انه طلقها في حياته قبل ان يدخل بها فاقامت الورثة ذلك وقضى لها بنصف المهر من ماله ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما لا ضمان عليهما لورثة الزوج لانهما نفعا ورثة الزوج حيث اسقطا نصف المهر وربع الميراث او ثمنها ويضمنان للمراة نصف المهر والميراث لان ذلك واجب لها باعتبار قيام الزوجية عند الموت ظاهرا فهما بهذه الشهادة ابطلا ذلك عليها بغير حق في زعمهما فيضمنان

باب الرجوع عن الشهادة في المواريث

الاصل فيه ما تقدم ان الشاهد انما يضمن بشهادة ما زعم نفسه تلف عند الرجوع وانما يزعم اذا تعرى عن الحجة اما اذا كانت شهادة اخرى قائمة عند الرجوع لم يوجد التعري عن الحجة فلا يضمن وكذلك ان رجع الفريقان جميعا لان رجوع كل فريق يعتبر في حق نفسه لا في حق الاخر فيجعل كل واحد في حق الفريق الاخر كالقائم

على الشهادة مدار الباب على هذا انه اذا مات الرجل وشهد شاهدان ان هذا الرجل
عمه لأخ ابيه لابيه وامه وانهم لا يعلمون له وارثا غيره وترك الميت الف درهم وديعة
عند رجل يقر بها فان القاضي يجعل المستودع خصما حتى يقضي بشهادة الشهود لانه
دعوى الرجل بنسب العم كان العم مقرا بان الميت استودعه لان العم ادعى الخلافة
عن الميت فصار منتصبا خصما بحضور الميت والمودع لا يقدر على دفع خصومة الميت حتى كان
حيا فكذا من حق من ادعى القيام مقامه فان قضى القاضي بالمال للعم ودفعه اليه بشهادة
الشاهدين ثم جاء آخر واقام شاهدين انه اخ الميت لابيه وامه لا يعلمون له وارثا غيره فان
القاضي يقضي بشهادتهما ويأخذ المال ويدفعه الى الاخ لانه ليس في هذا القضاء ابطال
القضاء الاول لانه لا منافاة بين الامرين لانه يجوز ان يكون للميت عم واخ ايضا فان قالوا
القاضي لا يقضي بنفس القرابة وهذا لو ادعى الاخوة او العمومة مطلقا من غير ان يبين
سببها لا او ميراثا لا يقبل وانما يقضي بها اذا ادعى بها ميراثا ويكون الاخوة والعمومة
سببا لاستحقاق الميراث منافاة فصار القضاء الثاني منافيا للقضاء الاول فوجب
ان لا يصح القضاء بكون الاخوة سببا لكونه منافيا بالسببية في حق الاول قلنا بل يقضي بالسببية
ولكن لا منافاة في السببية سيما الا ان دعوى السبب انما يصح في حال يقصد به التوصل الى
المال وكل من المدعيين يدعي السببية على هذا القصد فجاز ان يقضي بهما الا انه اذا ثبت
السببان بقضاء القاضي والسببان على الترتيب يقضي بالمورث على الترتيب بعدم الاقرب
فالاقرب ثم ان قضاء القاضي بالاخوة ليس بمناقض للقضاء الاول فاذا قضى بشهادته
ودفع المال اليه ثم جاء آخر وادعى انه ابن هذا الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره يقضي
القاضي له ويدفع اليه لما قلنا واذا قضى به ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم لا ضمان على احد
للوارث اما شهود الاخ والعم فلا يشكل لان ما اوجبه شهود العم بطل بشهادة الاخ
وما اوجبه شهود الاخ بطل بشهادة الابن ولا ضمان على شهود الابن ايضا لانهم
لم يتعينوا للاتلاف في حقهم لان رجوعهم ان يقولوا لو لا شهادتنا لكان الاستحقاق
ثابتا بشهود الاخ ورجوعهم لا يعتبر في حقه واما الكلام فيما بين الاخ والعم والاخ
والابن لا ضمان على شهود العم لاحد ولا يشكل لان ما اوجبه ابطل بشهادة شهود الاخ
ولا ضمان على شهود الاخ لاحد ليشكل في حق الابن لان المال سالم وله في حق العم لانهم
لم يتعينوا للاتلاف لانهم يقولون لو لا شهادتنا لكان الاستحقاق ثابتا عليك
بشهود الابن ويضمن شهود الابن للاخ لانه لو لا شهادتهم لكان الميراث ثابتا له
فقد تعينوا للاتلاف عليه فيضمنون له ما اخذ الابن فكذلك لو كان الشهود جميعا
جاؤا وشهدوا على ما وصفت لك وقضى القاضي بشهادتهم جميعا ثم رجعوا جميعا

فان شاهدي الابن يضمنان للاخ المال الذي اخذه الابن ولا يضمن غيرهما من الشهود
قليلا ولا كثيرا او كان ينبغي ان لا يقضي بشهادة شهود الاخ ولا بشهادة شهود العم
لان المنافي للقضاء في حقهما قائم وهو قيام حجة الاخ في حق العم وقيام حجة الابن في حق
الاخ الا ترى ان هذا مبطل للاستحقاق لو اعترض بعد القضاء كان يمنع من القضاء لو اقترن
اولى الا انا نقول بان القاضي يقضي بالسببية فحسب ولا منافاة في سببية هذه
القرابات على الترتيب انما المنافي هو الاستحقاق لانه انما يصح دعوى السبب على
قصد استحقاق المال وهذا انما يستقيم في محل الاستحقاق ظاهر لغيره والاستحقاق
غير متأد بها سيما م دعوى السببية في القرابات كلها فصار بمنزلة التعصيب الواقع
على الترتيب ولو ان رجلا مات فترك ابنا لا وارث له غيره وترك ثلثة آلاف درهم
فشهد شاهدان ان الميت اوصى لهذا الرجل بثلث ماله وشهد آخران ان الميت اوصى
لهذا الآخر بثلث وشهد آخران ان الميت اوصى لهذا الآخر بثلث ماله والوارث يجحد
ذلك كله والموصى لهم كل واحد منهم يجحد صاحبه فان القاضي يقضي بشهادتهم جميعا ويدفع
الثلث اليهم اثلاثا لاستوائهم في الحجة والثلث يضيق عن حقهم فيقضي بالثلث
بينهم اثلاثا واذا قضى بذلك ثم رجعوا لا يضمن احد للوارث شيئا لان كل فريق
لم يتعين للاستحقاق عليه لان شهادته تصلح حجة للاستحقاق على الوارث فيمكن
لكل واحد ان يحيل بالاستحقاق عليه ~~لان كل شهادة~~ الى فريق آخر ولكن يضمن كل فريق
ثلث الثلث الذين لم يشهدوا لهما لكل واحد سدس الثلث لان كل فريق صار بشهادته
لصاحبه متلفا على الفريقين الآخرين هذا القدر لانه لو لا شهادتهم لكان المال بين الآخرين
نصفين فقد حرم كل فريق سدس الثلث بشهادتهم فلهذا ضمن كل فريق من الشهود
لكل فريق من الموصى لهم سوى من شهدوا له سدسا سدسا فحصل لكل فريق من الموصى لهم
ثلثا الثلث ثلث بحكم الاستحقاق وثلث بحكم الضمان وكذلك لو قضى القاضي بالثلث
اولا بشهادة شهود الاول ثم شهد قوم لآخر بالوصية بالثلث يقضي بالثلث بينهما نصفين
فان شهد آخرون للثالث بالثلث يقضي بالثلث بينهم اثلاثا فان رجعوا بعد ذلك
فالجواب ما تقدم لان القضاء في العاقبة وقع بينهم اثلاثا فلو شهد شاهدان ان
الميت اوصى لهذا بثلث المال فقضى القاضي بالثلث للموصى له ودفعه اليه ثم شهد
آخران ان الميت رجع عن هذه الوصية واوصى بالثلث لهذا الآخر فقضى القاضي
بالثلث لهذا الثاني واخذه من الاول ثم جاء رجل آخر بشاهدين فشهدا ان الميت
رجع عن وصيته لهذا الاوسط واوصى لهذا الثالث فقضى القاضي بالثلث
لهذا الثالث ودفعه اليه ثم رجع الشهود جميعا فان الثلث يسلم للموصى له الاخير

لان رجوع الشاهد لا يعتبر في نقض القضاء فيكون القضاء بالثلث للاخير ماضيا و
يضمن شاهدا الثالث الثلث كاملا للاوسط لانهم اتلفوا عليه الثلث بشهادتهم على الرجوع
لولا شهادتهم على الرجوع لكان الثلث سالما له ويضمن الاوسط نصف الثلث للاول
لان بشهادتهم على الرجوع اتلفوا عليه هذا القدر لانه لولا شهادتهم لكان الثلث بينه
وبين الاخير نصفين ولا يضمن الشاهدان الاولان لاحد شيئا لان ما اوجبوا قد
استحق بشهادة الاوسط ولا يضمن احد للورثة شيئا اما الفريق الاول والاوسط
فلا يشكل لان ما اوجب الاول فقد بطل بشهادة الاوسط وما اوجبه الاوسط بطل
بشهادة الاخير وكذلك الفريق الثالث من الشهود لا يضمن للوارث لانه ما اثبت
الاستحقاق بشهادتهم على الوارث انما اثبته على الاوسط الا ترى انه لولا شهادته
لكان الثلث للاوسط وهذا لان شهود الاوسط بالشهادة على الرجوع عن الوصية الاولى
ردوا المال الى الاوسط لا الى الوارث الا ترى ان الشهود على ذلك لو كانوا ورثته لقبل فلو
كان ذلك ردا الى الورثة لكانت شهادتهم لانفسهم فلا تقبل بينتان شهادتهم على
الرجوع وقع الاتلاف على الاوسط لا على الوارث ولو ان رجلا ترك ثلثه اعبد قيمتهم
على السواء قيمة كل واحد الف درهم فشهد شاهدان ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل
فقضى القاضي به ودفع العبد اليه ثم شهد شاهدان اخران ان الميت رجع عن هذه الوصية
واوصى بهذا العبد الاخر لرجل اخر فقضى القاضي لهذا الثاني بوصيته ودفع اليه ورد
العبد الاول على الورثة فشهد شاهدان اخران ان الميت رجع عن وصيته لهذا الثاني
واوصى بهذا العبد الثالث لهذا الاخر فقضى القاضي بذلك ودفع العبد الثالث الى
الثالث ثم رجع الشهود جميعا عن الشهادات فعليهم الضمان على الشاهدين الاولين
لا يضمنان للموصى له ولا للوارث لان ما اوجبوا قد استحق بشهادة الاوسط والضمان على
الاوسط للوارث لان الذي قد شهدا له قد رجع الى الوارث اذ لا يتحقق معنى الاتلاف عليه
من حق الوارث ولكن يضمنان نصف قيمة العبد الاول للموصى له الاول لانه لولا شهادتهما
على الرجوع لكان يسلم له نصف العبد الاول لانه يصير ثلث المال بين الاول والثالث
نصفين فانما حرم ذلك القدر بسبب شهادتهما فيضمنان ذلك القدر للاول ويضمن
الشاهدان اللذان شهدا للثالث جميع قيمة العبد الاوسط للاوسط لانه لولا شهادتهما
على الرجوع لكان العبد للاوسط كله سالما للاوسط والضمان للوارث شيئا لانهما
ان اتلفا عليه العبد الثالث ولكن عوضاه العبد الاوسط حيث رداه من ملك
الموصى له الاوسط الى ملك الوارث بشهادتهما فيتحقق بل الزوال بحصول بدله
يتحقق معنى الاتلاف له ولو ان شاهدين شهدا ان الميت اوصى لهذا بالثلث

وقد ترك الميت ثلثة الاف درهم فلم يقض القاضي بشهادتهم حتى شهد رجلان اخران
انه قد رجع عن وصيته هذه واوصى لهذا الاخر بالثلث فلم يقض القاضي بشهادتهم
حتى شهد رجلان اخران انه قد رجع عن وصيته الثانية واوصى بالثلث لرجل اخر فعدل
الشهود جميعا فان القاضي يقضي بشهادة الفريق الاخير بالرجوع وبالوصية الثالثة
فلا يقضي بشهادة الفريق الاوسط والاول لانه لا يفيد لان الدليل الناقض مقارن لهما
الا ترى انه لو اعترض على ذلك الشهادة بالرجوع ابطلهما فاذا قارنهما لان يمنع
من القضاء اولى واذا قضى بشهادة الفريق الاخير ثم رجعوا لا يضمن على الفريق الاول
والاوسط لا محالة لان القاضي لم يقض بهما ويضمن الفريق الثالث الثلث للوارث
لان الاستحقاق وقع عليه ظاهرا ولو اراد الموصى له الثاني ان يضمن الشهود الاخيرين له
ذلك لان الاستحقاق لم يقع عليه انما وقع على الوارث ولكن يقال له ان اردت ان تضمنهم
اقم البينة على وصيتك بانها ان الميت اوصى لك بالثلث حتى يتبين ان الاستحقاق وقع
عليك فاذا اقام البينة على ذلك وقضى القاضي به كان له ان يضمن الشهود الاخيرين لانه تبين
ان الاستحقاق وقع عليه لا على الوارث واذا ضمنوا الثلث للاوسط رجعوا بما ضمنوا للوارث
ان ادوا الضمان اليه لانه تبين ان ما اخذ اخذ بغير حق وصار بمنزلة من اغتصب عبدا
من يده قد هلك لانسان ان غصبه منه ضمن قيمته له فلو جاء رجل وادعى ان العبد الذي
هلك كان عبده واقام البينة على ذلك له ان يضمنه قيمته ويأخذ الغاصب ما اخذ منه المغصوب منه من
القيمة لانه تبين انه اخذ بغير حق واستحق ما ادى لزمه بالقضاء لغيره هذا الذي ذكرنا وكذلك
الموصى له الاول اذا اقام بينة على وصيته له من الشاهدين الاوسطين نصف قيمة عبده لانه
تبين ان الاستحقاق وقع عليه لهذا القدر بشهادتهم ولو ان رجلا اوصى لرجل بثلث ماله
فقضى القاضي له ودفع اليه ثم شهد اخران انه قد رجع عن وصيته هذه فقضى القاضي بالرجوع
ورد الثلث على الورثة ثم شهد شاهدان باعيانهما بعد قضاء القاضي بالرجوع انه اوصى بذلك
الثلث لهذا الرجل الاخر فقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعوا عن الشهادتين جميعا فانهما
يضمنان الثلث مرتين ثلثا للموصى له الاول وثلثا للوارث لانهما بالشهادة على الرجوع اتلفا الثلث
على الموصى له الاول بالرد على الورثة ثم بالشهادة على الوصية للثاني اتلفا الثلث حتى ... على
الوارث فلهذا ضمنا الثلث مرتين بخلاف ما اذا شهدا بالرجوع وبالوصية للاخير بدفعة
لان القاضي يقضي بشهادتهما جملة بنقل الثلث من الاول الى الثاني فيقع القضاء بالاستحقاق
على الاول ... وفي فصل الدفعتين يقع القضاء على الاول للوارث ثم على الوارث للموصى
له الثاني فلهذا لا تقبل شهادة الوارث على الرجوع على الانفراد لانه يكون رد المال الى نفسه
فيكون شهادة لنفسه فلا تقبل وفي الذي شهد بالرجوع مع الوصية لغيره يقبل لانه يكون رد

الثلث الى غيره ولو شهدا بالرجوع خاصة فلم يقض القاضي به حتى شهدا بالوصية لهذا الرجل
الاخر كان هذا بمنزلة شهادتهما جميعا لان الشهادة لا يكون لها حكم ما لم يتصل به القضاء واذا
قضى بالثلث دفعة جملة صار كان الشهادة وقعت بالامرين جملة ولو كانا شهدا بذلك جميعا
ثم قضى القاضي بالثلث للموصى له الاخير ثم رجعا عن الوصية الاخرى خاصة ولم يذكر انهما
رجعا على الرجوع فان القاضي يسالهما عن ذلك لانهما سكتا عن شهادتهما على الرجوع او يرجعان
وانما يسالهما عن ذلك لانه ذكر في شهادتهما وهم الرجوع دلالة وهو الرجوع عن البعض
والسؤال مفيد لانهما لو ثبتا على الشهادة على الرجوع تبين ان الاستحقاق بشهادتهما واقع على
الوارث فيضمنان للوارث وان رجعا تبين ان الاستحقاق وقع على الموصى له الاول
فكان في السؤال اثبات المستحق للضمان وفيه تخفيف على الشاهدين لانهما لو رجعا عن الشهادة
الثانية قبل القضاء للوارث يضمنا المال للموصى له الاول ولو رجعا بعد القضاء بالضمان
للوارث يضمنان المال الاخر للموصى له الاول لما كان فيه احتمال التحقيق صار السؤال مفيدا
فلهذا سالهما فان سالهما فرجعا عن الشهادة على الرجوع يضمنا المال للموصى له الاول
وان لم يرجعا قضى القاضي بضمان الثلث للوارث فلو رجعا بعد ذلك يضمنان المال الاخر وهذا
لان الرجوع عن الشهادة بمنزلة الشهادة على معنى انه لا حكم له الا في مجلس القاضي فما لم يتصل
به القضاء فاذا قضى القاضي بمجلسه فقد رمت له لعوضهما عنه جملة واذا قضى القاضي بكل
رجوع على الانفراد صار ذلك بمنزلة شهادتين مختلفتين على انفسهما وقد اقرا بالاخير فيضمنان
ثمانين فلو انهما رجعا عن شهادتهما على الرجوع قبل ان يرجعا عن الوصية للاخر فان القاضي
يضمنهما نصف الثلث لانهما اقرا ان الثلث كان سهما فقد اقرا انهما اتلفا نصف
على الاول ولم يذكر ان القاضي يسالهما عن الثبات على الشهادة الاخرى لانهما هل يست
ان لم يثبتان وانما لم يسالهما لانه لا يفيد لان المستحق للضمان يكون هو الموصى له في الوجهين
لكن قبل الرجوع عن الشهادة بالوصية للاخر يضمنان نصف الثلث فلو رجعا بعد ذلك
عن الوصية للاخر يضمنان كل الثلث لانه تبين انهما بمجموع الشهادتين اتلفا كل الثلث على الاول
ولو ان رجلا مات فترك عبدين قيمة كل واحد منهما الف وثلث ماله الف فشهد شاهدان
ان الميت اوصى لهذا الرجل بهذا العبد فقضى القاضي بشهادتهما ثم شهد اخران انه
اوصى لهذا الرجل الاخر فقضى القاضي بشهادتهما فانه يقضي لكل واحد منهما بنصف العبد الذي
اوصى له به ويرد على الورثة نصف العبدين لان الثلث يضيق عن الوصية فيقضي بالثلث بينهما
نصفين حصة هذا من عبده وحصة الاخر من عبده ويرد نصف العبدين على الورثة فان عاد ذلك
ثم رجع الشهود عن شهادتهم جميعا فلا ضمان على الشهود للورثة لان كل فريق بشهادته اتلف
ان الالف نصف العبد على الوارث لكنه حصل نصف العبد الاخر بسبب شهادته لانه لولا شهادته

لما سلم نصف العبد الاخر للوارث وهذه السلامة بسبب الشهادة لانه من ضرورات ما دخل
تحت الايجاب بشهادتهم فصار كل فريق كالمعوض له شيئا بقدر ما اتلف بشهادته فلا يتحقق فعله
اتلافا في حق الوارث ويضمن كل فريق نصف قيمة العبد الذي اوصى به للاخر لانه لولا شهادته
لكان يسلم كله للاخر فقد اتلف بسبب شهادته هذا القدر وهو يزعم انه متلف بغير حق فيضمن
ولو كان الثلث مبلغ الف درهم وحصة كل فريق سبعمائة وخمسين درهما حصتها به منهما
للوارث مائتين وخمسين للموصى له لانه استحق بسبب شهادته هذا القدر لان القاضي يقضي
بالثلث بين الموصى لهما نصفين فيصل الى كل واحد منهما سبعمائة وخمسون فيقضي لكل واحد من
العبد الذي اوصى له به بثلاثة ارباعه قيمته سبعمائة وخمسون الا انه يضمن مائتين وخمسين
للموصى له الذي لم يشهد له لانه حرم هذا القدر بسبب شهادته لولا شهادته لكان يسلم العبد
له تاما ويضمن خمسمائة للوارث لانه اتلف عليه سبعمائة وخمسين الا انه عوض قدر مائتين
وخمسين عوضه فانه يسلم له من العبد الاخر قدر ربعه فانما سلم بشهادته او لولا شهادته
لكان لا يسلم له وفي الزيادة متلف محض لم يعوض شيئا فلهذا يضمن كل فريق خمسمائة
للوارث ولو كان الثلث الفين وقيمة احد العبدين الفا درهم وقيمة العبد الاخر الف درهم
والمسألة على حالها كان ضمن شهود صاحب الالفين الفا وثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث الف
منها للورثة وثلث الالف منها للموصى له الاخر ويضمن شهود الاوكس ستمائة
وستة وستين للموصى له الاخر فلا يضمن للوارث شيئا لان ثلث المال وهو الفا درهم بين الموصى لهما
اثلاثا لان وصية احدهما وقعت بالف ووصية الاخر بالفين فيقسم الثلث بينهما على قدر حقهما
اثلاثا نصيب صاحب العبد الارفع ثلثا الالفين فيعطى له من العبد الذي اوصى به له وهو
مقداره ثلثا العبد قيمته الف وثلث الالف ونصيب الاخر ثلث الالفين فيعطى له من العبد الذي
اوصى له به وهو ثلثا العبد قيمته ثلثا الالف ثم ان الداخل تحت الاستحقاق بشهادة العبد
الارفع الف وثلث الالف بعوض لانه عاد الى ملك الوارث ثلث العبد الادنى
بسبب شهادتهم لولا شهادتهم لكان لا يسلم له وثلثا الالف بغير عوض فيضمن هذا القدر للوارث
ويضمن ثلث الالف للموصى له بالعبد الادنى حرم هذا القدر بسبب شهادتهم والذين شهدوا بالعبد
الادنى يضمنون لصاحب العبد الارفع ثلثي الف درهم وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم لانه
حرم هذا القدر بشهادتهم ولا يضمنون للوارث لان الداخل تحت الشهادة ايجاب ثلث الالف
وقد عوضوا هذا القدر له من العبد الارفع ولو ان رجلا مات وترك عبدين قيمة كل واحد
منهما الف درهم فشهد شاهدان ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل واوصى بهذا العبد
الاخر فقضى القاضي ثم رجع الشهود جميعا والثلث مثل قيمة احد العبدين لا ضمان
على الشهود الاولين لان ما اوصى قد بطل بشهادة الفريق الثاني والفريق الثاني لا

يضمنون للوارث لانهم اتلفوا العبد الثاني عوضه العبد الاول لانه لما يسلم العبد الاول للورثة
حرمه بعد الثاني وصية للموصى له الاخر لانه لا يسلم له وصيته الا بعود الاول الى الوارث
ولا يستحق الاتلاف في حقهم ويضمنون قيمة العبد الاول للموصى له الاول لانهم اتلفوه بسبب
شهادتهم على الرجوع ولو كان العبدان يخرجان من الثلث بان كان ثلث مال الميت الفان لا ضمان
على الشهود الاول لما ذكرنا ويضمن الفريق الثاني قيمة العبد الاول للموصى له الاول لانهم
اتلفوه عليه بالشهادة على الرجوع وقيمة العبد الثاني للورثة لانهم اتلفوه عليهم بالشهادة
على فلا يتعلق سلامة الاول للورثة بسلامة الثاني وصية حتى يصير في معنى العوض لانهما
يخرجان من الثلث وان كان ثلث المال الف وخمسمائة والمسألة بحالها ضمن الذين شهدوا على
الرجوع عن الوصية قيمة عبد كامل له لانهم اتلفوه عليه بشهادتهم بالرجوع ونصف قيمة
العبد للورثة لان سلامة نصفه للموصى له لا تعلق له بسلامة شيء للوارث من العبد الاول
حتى يكون في معنى العوض له ونصفه الاخر لا يسلم له الا بعود مثله من العبد الاول الى الورثة فصار
ما يسلم لهم في مقابلة خروج تنفيذ الوصية له في معنى العوض فلا يستحق الاتلاف في حقه
ولان الرجوع عن الوصية الاولى ما هو من ضرورات تنفيذ الوصية يكون ذلك رداً على الموصى
له الاخر معنى لا على الوارث فلا يكون الرجوع عنه اتلافا عليه وفيما لا يكون من ضرورات
تنفيذ الوصية الثانية يستحق اتلافا يكون رداً على الوارث ثم استحقاقا عليه ابدا بالشهادة
بالوصية الثانية فيتحقق الاتلاف عليه ولو كان العبد الاول يساوي الفا والعبد الاخر يساوي
الفين والثلث الف درهم ضمن الشهود الذين شهدوا عليه بالرجوع قيمة عبده ويضمنون
للورثة نصف قيمة العبد الاخر لان نصف العبد يسلم وصيته للثاني من غير اعادة شيء من العبد
الاول الى الورثة فلا يكون ذلك القدر في معنى العوض عما استحق ونصفه الاخر يتوقف سلامته
وصيته على سلامة ما يقابله للورثة فصار في معنى العوض له فلا يضمن ذلك القدر ولو ان
رجلا في يده عبد فشهد شاهدان انه لهذا الرجل فقضى له القاضي ثم شهد اخران
على المقضي له بالعبد انه لهذا الرجل فقضى له القاضي ثم شهد اخران على
المدعي الثاني انه لهذا الاخر وهو يدعيه فقضى القاضي له به لانه لا تعارض في
البينات لان القضاء بكل بينة مقصور على المقضي عليه فحسب فحين قضينا بالبينات
كلها ثم رجع الشهود جميعا فعلى كل شاهدين منهم قيمة العبد للرجل الذي شهدا
عليه لان كل فريق قد اتوى عنده العبد وانه ازال يده عن ماله بعوض ولا يشبه
هذا ما تقدم قبيل بالكلام في الوصايا بانه اذا ادعى يده نفذ على الوارث
كل واحد الوصية لنفسه بالثلث على الانفراد واقام البينة ثم رجعوا فانهم لا يضمنون لل
الوارث شيئا والفرق ظاهر لان المقضي عليه في الساق كلها ثمة الوارث

وقد قضينا لكل بينة بالوصية لمدعيه على الانفراد لانه لا تنافي فيه لانه عقد استحقاق ثم
قسمت الثلث بينهم على السهام للتزاحم فاذا رجعوا عن الشهادة فكل فريق يمكنه ان يحيل
بالاتلاف الى البينة الاخرى لان كل بينة صحيحة على الانفراد ولا يعتبر الرابع متلفا الا
انه يقول لولا شهادتي لكان الاستحقاق ما ثبت بشهادة الباقين ورجوع كل فريق
يعتبر في حق نفسه لا في حق غيره وفي مسألة دعوى الملك المطلق الاقضية مختلفة
كل واحد من هؤلاء الثلاثة مقضي عليه على الانفراد بحجة مقصورة عليه فالمتلف بينة الاول
وفي حق الثاني بينة الثاني وفي حق الثالث بينة الثالث فلا يمكن لاحد ان يحيل بالتلف الى
غيره لانه لا حجة في حق كل واحد الا شهادته فتعين متلفا في حقه فيضمن واستدل
بمسألة على انه في مسألة الوصية المقام صحيح وفي الملك المطلق صحيح وذلك انه لو وجد
بعد القضاء كله احد الشهود عبدا او محدودا في قذف في شهود الوصية لا يبطل القضاء
على الوارث لقيام ما يصلح حجة بعد ذلك في حق الوارث ولو وجد احد شاهدي المدعي
الاول عبدا في دعوى الملك بطلت القضية كلها لان الاقضية وقعت مرتبة بعضها
على بعض فمتى بطل الاول بطل ما ينبني عليه فبهذا تبين ان الحجة والكل في مسألة
الوصية بالثلث العام صحيح عبد في يد رجل جاء رجل وادعى ان العبد عبده وهبه منه وقبضه
وجحد الاخر وادعى هكذا والواهب يجحد ذلك واقام كل واحد منهما البينة فان القاضي
يقضي بالعبد الموهوب لهما نصفين لان المحل يضيق عن الملكين فيه فبعد التعارض يقضي
بالعبد بينهما نصفين فان رجع الشهود عن شهادتهم يضمنون قيمة العبد للواهب على
كل واحد منهم ربع القيمة ولا يضمن الشهود للموهوب شيئا ولو كان هذا في الوصية بالثلث
لا يضمنون للوارث شيئا لما ذكرنا ان كل فريق اثبت الوصية على الانفراد بحجة على الانفراد
فيمكن لكل فريق ان يحيل بما استحق الى الفريق الاخر وفي فصل الهبة القاضي يقضي
بنصف العبد لهذا وبنصفه للاخر فصار القضاء كل نصف على الانفراد بحجة مفردة
فلا يمكن لكل فريق ان يحيل بالاستحقاق فيما قضى لمدعيه الى البينة الاخرى فصار كان
الدعوى وجدت من كل فريق في نصف العبد لا غير الا ترى انه لو سلم لاحدهما الوصية فترك له
بعد القضاء يكمل حق الاخر وفي الهبة لا يكمل والا ترى انه لو عرف السابق منهما في الهبة
يقضي به له ولو كان في الوصية يقضي لهما بهذا ان القضاء وقع بشيء متعدد ما لم يقع التنافي
بين الدعويين وفي فصل الهبة وقع القضاء بشيء واحد وهو ملك المحل لان الملك لا يعدو
من محل واحد فعند التعارض قضينا على المناقضة فصار كل نصف مقضيا على الانفراد
على حدة فلهذا يتعين كل فريق في الهبة متلفا فيما لعبده وفي الوصية لم يتعين
ولو ان رجلا مات وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره وقد اوصى بعتقه

فشهد شاهدان من ورثته ان لهذا الرجل على الميت خمسمائة لا يقبل شهادتهما ولو شهدا
بدين مستغرق يقبل لانهما اذا شهدا بدين مستغرق لا يعود شيء من التركة اليهم لهلا
ولو لم يقل بعتق العبد من الثلث ويستسعى في الثلثين فيعود بعض التركة اليهم معنى
فصار هذا اشهادة على انفسهم من وجه فيكون من اصدق الشهادات واذا كان الدين غير مستغرق
باع العبد في الدين فيستوفي قدر الدين ويسلم الباقي للورثة وسقط الوصية بالعتق لانه اعان
بتنفيذه مع البيع فيعود شيء من التركة اليهم فكانت هذه شهادة لانفسهم من وجه فلا يقبل ولو كان
مكان الوصية بالعتق وصية بثلث المال لرجل او بثلث العبد فشهد شاهدان من الورثة بدين
قليل او كثير فانه يقبل لانه لا نفع في هذه الشهادة بل فيها ضرر لانه لو لم يقبل يسلم للورثة ثلثا
كل المال واذا قبل يسلم لهم ثلثا ما بقي فيكون شهادة على انفسهم من وجه فيقبل ولا يقال
لو لم يقبل يلزمهم قضاء الدين من نصيبهم واذا قبل يلزم قضاء الدين شائعا من التركة
فكان فيه نفع من هذا الوجه لعقد سعى ان لا يعار خالنا هذا النفع لو تاملنا نفع نفاذ الشهادة
لانا لو لم نقبل يلقب اقرارا فيقضى به وحينئذ يقبل حتى لا يتضررون ومثل هذا النفع لازم
كل شهادة فلا يصلح مانعا قبول الشهادة بل يجب ان يكون هاهنا ضرر ظاهر قبل الشهادة عند وجود
الشهادة فيتهم فيه وليس هكذا هاهنا

باب من الرجوع عن الشهادة على الشهادة

اما في الرجوع عن الشهادة لنه يعتبر بقاء من بقي على الشهادة
لا رجوع من رجع لان الضمان على الراجع لتاحية على تعديه الاتلاف بغير حق فانما يتحقق
في قدر ما تعرى الحق عن الحجة ولو ان رجلا شهد عليه شاهدان على شهادة شاهدين
بالف درهم وشهد شاهدان اخران على شهادة شاهد واحد عليه بالف درهم وهي تلك
الالف فقضى القاضي بشهادتهم جميعا ثم رجع واحد من هذين الشاهدين وواحد
من هذين الشاهدين كان عليهما ثلثة اثمان الحق ثمنان على الشاهد الذي شهد على شهادة
شاهدين وثمن على الذي شهد على شهادة واحد وانما قلنا ذلك لانه قد بقي مع
احد الشاهدين الذين شهدا على شهادة شاهدين نصف الحق لانه شطر الحجة ويبقى
مع الشاهد الذي شهد على شهادة واحد ثمن الحق لانه نصف شهادتهما نصف الحق في
فصار نصف الحق ثابتا بشهادتهم حيث على الانتزاع فصار الثابت بشهادة كل واحد
منهما تولد من الحق في هذا النصف او يقال بان الثابت بشهادته ربع الحق الا انه شائع
ثمن في النصف الذي يعني بقاء الثابت على شهادته من الفريق الذي شهد على
شهادة شاهدين فلا يزداد معنى البقاء وثمن في النصف الذي رجع عنه صاحبه
فيظهر فيه حكم البقاء فصار الباقي على التحقيق بقاء خمسة اثمان الحق فيجب
على الراجعين ثلثة اثمان الحق على احدهما ضعف ما على الاخر لان الثابت بشهادته

كان هكذا ولو لم يرجع الا الشاهد الذي شهد على شهادة شاهدين كان عليه ربع الحق لانه بقي
بعد رجوعه نصف الحق وباطل من نصف الحق كان ثلثا ربع دخل فيما هو ثابت فلا
يزداد البقاء وربع فيما فسد بسبب الرجوع فيظهر فيه البقاء الباقي بشهادتهم سواء بلغ ارباع
الحق فيجب عليهم ذلك متفاوتا بحسب ثبوته بشهادتهم ولو رجع معه الشاهدان اللذان
شهدا على شهادة واحد كان عليهما ربع الحق وعلى الذي هو شاهد على شهادة شاهدين
ربع الحق لانه قد بقي مع صاحبه نصف الحق فما تعرى عن الحجة الا نصف الحق فيجب ذلك عليهم
متفاوتا كما ذكرنا ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين بحق وشهد شاهدان
اخران على شهادة شاهدين بذلك الحق بعينه فيقضي القاضي بشهادتهم ثم رجع واحد
من هذين وواحد من هذين فعليهما ثمنان ونصف سهمها نصفان وذكر هذه المسألة
في كتاب الرجوع ان عليهما نصف الحق وذكر الكرخي في مختصره ان الصواب ان يكون عليهما
ربع الحق وقال عيسى بن ابان الصواب ان يكون عليهما ثلث الحق ووجه رواية كتاب الرجوع
ان الثابت بكل فريق غير ما هو الثابت بالفريق الاخر فلا يزداد الثبوت وصاروا
بمنزلة شاهدين حسبه فاذا رجع واحد من هذا الفريق وواحد من هذا الفريق صار بمنزلة
رجوع شاهدين من شاهدين والكرخي رحمه الله يقول بانه قد بقي مع احد الفريقين
نصف الحق وهذا ظاهر وبقي ببقاء الاخر نصف الحق كان نصفه متداخلا في النصف
الذي حكم ببقائه ونصفه فيما حكمنا بفساده فيكمل الباقي بشهادتهما ثلثة ارباع الحق و
عيسى يقول بانهم لو رجعوا الا واحد بقي ببقائه نصف الحكم الحق ويجب على الراجعين
نصف الحق عليهم اثلاثا فتبين ان الثابت لو ثبتوا بشهادة كل واحد سدس الحق
بدلالة انهم يضمنون هذا القدر لو رجعوا فيعلم ببينة الدلالة ان الباقي ببقاء واحد منهم سدس
الحق مكان المتعرى عن الحجة ثلث الحق فيلزمهما هذا القدر ووجه هذه الرواية وهو ان الباقي
بشهادة واحد منهم نصف الحق كما ذكرنا وكان وقع الشك انه ما الذي بقي مع الاخر
من الفريق الاخر فيقول بان المضموم الى الاول لو كان شطر الحجة على الاطلاق بقي ربع
الحق بان يكون المضموم شاهدا على شهادة واحد ولو كان المضموم نصف الشطر
من الحجة بقي معه ثمن الحق كما لو كان المضموم شاهدا واحدا على شهادة واحد من الاصول
والمضموم فيما نحن فيه شاهد واحد على شهادة شاهدين وهذا يشبه شطر الحجة بدليل
انه لو ضم اليه مثله شاهدا اخر على شهادة تلك الشاهدين يكمل الحجة ويشبه نصف الشطر بدليل انه
لو ضم اليه شاهد على احد الحق لا يكمل الحجة فاذا اخذ حاله بين شبهين ربع الحق وان كان
الباقي نصف الحق لكنه متداخل في النصف كما ذكرنا ومن حالة ثمن الحق كان الثابت ربع
لكنه متداخل فاذا الثمن للواحد ثابت بيقين فوقع الشك في الثمن الاخر فيتنصف

فصار الباقي بشهادتهما خمسة اثمان الحق فنصف ثمن الحق ويسمى هذه المسألة مسألة
النظر في الوجوه فانه روي ان محمد رحمه الله لما القى لاصحابه هذه المسألة بدلائلها كان ينظر كل
واحد في وجه صاحبه ويقول هل فهمت فاني لم افهم وتسمى مسألة العتبة قال عيسى
رحمه الله لما القى الينا محمد هذه المسألة بدلائلها فلم نفهمه ثم القى ثانيا ففطنا انا فهمناها
فلم نفهمها الى عتبة الباب

باب من الرجوع عن الشهادة في المال

وإذا شهد اربعة شهداء على رجل باربعمائة درهم جميعا فقضى القاضي
بها ثم رجع واحد منهم عن مائة درهم ثم رجع اخر عن تلك المائة وعن مائة اخرى ورجع ثالث
عن تلك المائتين وعن مائة اخرى وبقي شاهد لم يرجع فعلى الذين رجعوا خمسون درهما
لما ذكرنا ان العبرة لمن بقي على الشهادة شاهدان الذي لم يرجع والذي رجع عن
مائة فلا يتحقق الاتلاف في هذا القدر وقد بقي على المائة الثانية هذا شاهد واحد وهو الذي
لم يرجع فبقي بشهادته خمسون درهما فقد تعذر قدر الخمسين عن الحجة فيغرم الراجعون
هذا القدر اثلاثا لان الكل رجعوا عن ذلك ولو رجع الرابع عن المال كله ضمنوا اجمع مائة
درهم ارباعا لان الكل رجعوا عن ذلك والمائة الثالثة قد رجع عنها الكل الا واحد وهو الذي
رجع عن مائة فبقي بشهادته خمسون درهما فيجب على الباقين سواه خمسون درهما
اثلاثا لان الكل رجعوا عنها الا الراجع عن مائة وما وراء ذلك قد بقي عليه شاهدان الذي
رجع عن مائة والذي رجع عن مائتين ولا تلف في ذلك فلا يغرم احد من ذلك شيئا
ولو ان رجلين شهدا على شهادة شاهدين على رجل انه اعتق عبده فسمع القاضي
شهادتهما فلم يقض بشهادتهما حتى حضر الاولان فانكرا ان يكونا اشهداهما على ذلك
فان القاضي يبطل شهادتهما لانه لم يقض وقد ظهر ذلك بطلت شهادتهما لانهما
في معنى الخلف عن الاصل والخلف يبطل حكمه من الاصل عند وجود الاصل اذا لم يوجد
كالاصل بعد فاذا انكرا الاشهاد على ذلك اولى فان ابطلهما ثم ان الاخرين
اشتريا ذلك العبد فشراؤهما جائز ولا يعتق العبد عليهما لانهما لم يبقيا بصفة
ولكنهما اخبرا عن اقرار غيرهما في غير الملك والاقرار في غير الملك لا يكون له
حكم فلم يبق لما يشهد عليهما ملكهما فيعتبر الملك على الصحة وكذلك لو اشترى
الاولان لانهما انكرا الاشهاد بذلك ولو اشترك واحد من الاولين وواحد من الاخرين
خرج عتق العبد وسعى في قيمته بينهما نصفين في قول ابي حنيفة رحمه الله لان احد الاخرين
يزعم ان صاحبه قد اعتق نصيبه من ملكه ومن اقر بعتق في ملك يعتق عليه فقد
زعم ان صاحبه بحكم الاقرار صار كالمعتق عبد الشريك فصار بمنزلة عبد بين
شريكين شهد كل منهما على صاحبه بالعتق والخلاف فيه معروف انه يسعى

عند ابي حنيفة وعندهما يسعى للمشهود عليه ولا يسعى للشاهد ان كان المعتق موسرا
لانه ابرأ العبد عن السعاية وان كان معسرا يسعى له لانه في هذه الصورة يدعي السعاية
فاحد الاولين شهود عليه بالعتق فيسعى له واحد الاخرين شاهد بالعتق على صاحبه
فان كان صاحبه موسرا لا يسعى له وان كان معسرا يسعى له ولو اشتراه احد الاخرين اولا
وقبض ثم اشتراه احد الاولين او كلاهما لم يعتق لانهما لم يقرا بعتقه ولم يقرا بان البائع
اعتقه ايضا فلو اشتراه احد الاولين ثم اشتراه احد الاخرين او كلاهما اعتق لانهما اشتريا
عبدا قد اقرا ان البائع اعتقه فنفذ اقرارهما عليهما اذا ملكاه ولا سعاية ولا ضمان لانهما
لا يدعيان السعاية ولا الضمان انما يدعيان الثمن على البائع وهو منكر له

باب من الرجوع عن الشهادات في الجناية على العبد والعتق بعد ذلك

الاصل فيه ان الشاهد عند الرجوع يضمن ما اتلف بتحقيق
الاتلاف من شهادته ونعني به ما كان لازما بشهادته عند العتق لان ذا الاثم ذلك العتق وقع
العتق الاتلاف في نفسه وهو مضاف الى شهادته فيضمن فان لم يكن يحقق هذا المعنى فيه لم يضمن
اذا كان للرجل عبد قيمته الف درهم فشهد شاهدان عليه انه قتل رجلا خطأ
المولى يجحد ذلك فقضى القاضي عليه بالجناية ولم يخيره القاضي حتى شهد شاهدان بعد ذلك ان
المولى اعتق عبده والمولى يجحد ذلك فقضى القاضي بعتقه فان القاضي يقضي على ذلك
المولى بدية المقتول لاولياء به لان حكم هذه الجملة وهو الجناية والاعتاق عن علم بالجناية
هذا فان رجع الشهود عن الشهادتين بعد ما قبض الاولياء الدية فان شهود الجناية يغرمون
قيمة العبد الف درهم وشهود الاعتاق يغرمون عشرة الاف درهم الا الف منها قيمة العبد وتسعة
الاف تمام الدية لما ذكرنا انه انما يجب على الشاهد عند الرجوع ما يكون ابتداله عند الشهادة متلفا
فشهود الجناية اوجبوا عليه موجب الجناية والموجب المتحقق المتيقن الذي يلازم الجناية
استحقاق العبد اما الزيادة على ذلك شيء يلزم المولى باختياره والتزامه فلا يضاف ذلك الى
الجناية بل الملازم للجناية على التحقيق استحقاق العبد فيضمنون هذا القدر وشهود الاعتاق
اتلفوا عليه العبد وشهدوا انه قد اختار الدية لان الاعتاق عن علم بالجناية يكون اختيارا
من المولى للدية التزاما قصدا فيضاف لزوم ذلك الى الاختيار والاختيار بسبب شهادة
شهود الاعتاق فلهذا الزمهم عشرة الاف درهم ولو شهد شهود الاعتاق عند القاضي اولا انه
اعتقه امس فقضى القاضي به ثم شهد شاهدان بعد ذلك ان العبد قتل ولي هذا الرجل اول
من امس والمولى يعلم ذلك فقضى القاضي على المولى لاولياء المقتول بالدية ودفعها اليهم
المولى ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فانه يضمن شهود العتق الف درهم وشهود
الجناية تسعة الاف درهم لان شهود العتق انما شهدوا بالعتق فحسب والاعتاق نفسه

ليس بالجناية ولا الزام للدية وانما يصير كذلك عند مقدمة جناية والعلم بها ولم يكن
هذا ثابتا عند شهادة شهود العتق يومئذ واما شهود الجناية شهدوا على الجناية فيجعل
جعل العتق اختيارا لانه انما يصير ذلك اختيارا عند العلم بالجناية وهم الذين قد
شهدوا على العلم بها فقد صيروا العتق اختيارا فضمنوا اشاهدين على صيرورته
الاعتاق التزاما للدية فيضاف لزومها اليهم فيضمنون عند الرجوع ذلك ولو جا الشهود
جميعا الى القاضي فشهد شاهدان ان العبد قتل ولي هذا الرجل خطأ اول من امس
وشهد شاهدان آخران ان المولى اعتق عبده او كانت شهادة العتق قبل شهادة العتق
قبل شهادة الجناية فانه ينظر ان القضاء وقع بالجناية اولا ان وقع القضاء بشهادة العتق
اولا بان زكيت شهود العتق اولا كان الجواب في هذا وفيما اذا شهدوا اولا وقضى
بشهادتهم اولا ثم بالجناية شهد شهود الجناية سواء فان وقع القضاء بشهادة شهود الجناية
اولا كان هذا وما اذا جاؤوا وشهدوا اولا وقضى بها بذلك لا عبرة للاولية في الشهادة
انما العبرة للاولية في القضاء لان الشهادة انما تصير حجة بالاتصال بعد القضاء فلو زكيت
الشهود جميعا وقضى القاضي بشهادتهم جميعا ثم رجعوا كان الجواب في هذا وما اذا
قضى بالجناية ثم بشهادة العتق سواء لان العتق في موضعه شهود بعد الجناية في القضاء
بكله الجاني وافقا على الترتيب حرمة ولو شهد عليه شاهدان لفلان ~~لنه قال~~ بالجناية
وانه قد علم بذلك اول من امس وشهد عليه شاهدان لفلان انه قال امس ان
دخلت هذه الدار فهو حر وشهد آخران ان العبد دخل الدار اليوم فعدل الشهود
جميعا فقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا جميعا فعلى شهود الجناية الف درهم وعلى شهود
اليمين عشرة آلاف درهم فلا ضمان على شهود الشرط لان الضمان الذي يتعلق بالعتق
بعد ظهور الجناية يجب على شهود الاعتاق وانما يثبت ذلك بشهادة شهود اليمين الا ترى
انه عبارة عن الاعتاق عند الشرط او هو يتقلب اعتاقا عند الشرط فالحكم يضاف
الى علته لا الى شرطه وعلى هذا لو شهد شاهدان على الجناية اول من امس ثم شهد شاهدان
آخران انه جعل امر عبده هذا في العتق الى فلان متى ما شاء اعتقه امس وشهد آخران
ان فلانا ذلك اعتق العبد فان الضمان الذي يثبت على الاعتاق بعد الجناية الظاهرة
على الذين شهدوا انه اعتق العبد لان شهود التفويض شهدوا على تمكين الاعتاق والعتق
يضاف وجوده الى الاعتاق لا الى مالكية الاعتاق واذا ادعت المرأة على رجل انه
تزوجها على الف درهم ومهر مثلها الف درهم والزوج يجحد ذلك فشهد عليه بذلك شاهدان
فقضى القاضي بشهادتهما واعطاها الصداق ثم شهد عليه شاهدان ان الزوج دخل
بها وطلقها ثلاثا والزوج يجحد ذلك كله فقضى القاضي بشهادتهما وفرق بينهما

ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالزوج بالخيار ان شاء ضمن الذين شهدوا على الدخول
والطلاق الف درهم وان ضمن شهود النكاح الف درهم وضمن شهود الطلاق الف درهم
الف من ذلك له واعطى الفا لغيرها من ذلك شاهدي النكاح وقد ذكر في بعض
الروايات انه يضمن شهود الدخول والطلاق الف درهم ثم يرجع شهود النكاح عليهم بالالف
الذي ضمنوا وان شاء ضمن شهود الطلاق اولا الف درهم ولا سبيل له على شهود
النكاح وذكر في الرجوع انه ان ضمن شهود النكاح اولا الف درهم يضمن شهود الطلاق
بعد ذلك الف درهم ولا يرجع شهود النكاح بما ضمنوا على شهود الدخول والطلاق وذكر
ابن سماعة عن محمد انه يضمن شهود الدخول والطلاق في الوجهين الف درهم ويضمن
شهود النكاح الف درهم ثم يرجع شهود النكاح بما ضمنوا عليهم كما ذكر هاهنا وجه رواية
ابن سماعة ان شهود الدخول والطلاق انما يأخذهم ما يأتيه بحكم الدخول والذي يلزمه
بالدخول قيمة منافع البضع لا غير وقيمة ذلك الف درهم والزيادة على ذلك يلزمه بحكم
الشرط وشهود النكاح هم الذين اثبتوا مكان الضمان وجوب الالف الزائد الى شهود
النكاح اولى وجه ما ذكر هاهنا وفي الرجوع ان شهود النكاح اوجبوا العقد ثم بنصف الالف لانهم اذا
خلوا في ملكه شيئا متقوما يساوي الف درهم فلا يتحقق الاتلاف في هذا القدر وما زاد على
الالف لا يقابله عوض فيتحقق الاتلاف ~~في هذا القدر~~ فيه فيضمنون اذا رجعوا وان شاء ضمن
شهود الدخول والطلاق لانهم اكدوا هذا الواجب وفي التاكيد ازالة يد الزوج عن ماله في غير
او انه لا يستقيم التاكد في حال تسليم المعقود عليه وفي زعمهم انهم ازالوا يده عن ماله قبل تسليم
المعقود عليه او لا شهادتهم على ذلك لما قضى القاضي بازالة يد الزوج عن ماله
فاذا فعل القاضي ذلك فهو مبطل فيما فعل وفعل القاضي مضاف اليهم فضمنوا لهذا
المعنى وهذا المعنى يوجب تضمين الالف لان الواجب الثاني بشهادة الاولين وانهم
قصروا يد الزوج عن مثل هذا المبلغ عن ماله الا انه اذا ضمن شهود الطلاق والدخول لا
يرجعون على شهود النكاح لانهم ملكوا المضمون بالضمان ولا تعذر على ذلك من قبل احد
وان ضمنوا الى شهود النكاح يرجعون لانهم ملكوه بالضمان وقد ورد الحكم بالتاكيد من قبل
الشهود عليهم فاشبه شهود النكاح الغاصب وشهود الطلاق والدخول غاصب الغاصب
الا انه قال في رواية حق القبض الى الشهود لقيامهم مقام الزوج وفي رواية نقيض الزوج ويدفع
اليهم لان شهود الدخول والطلاق انما ضمنوا بسبب جرى بينهم وهو الشهادة والرجوع
عن ذلك فعسى ان يكون عنده ذلك فيجاسهم الا ان الزوج متى وصل اليه كمال حقه بدفع
القاضي الى شهود النكاح ومن رواية النكاح شهود النكاح لا يرجعون بما ضمنوا لانهم يزعمون
ان [illegible] دينا وقعت باطلة فلا مهر ولا نكاح حتى يستقيم القول بتأكيد بشهادتهم فكانوا

مبرئين اياهم عن الضمان فيكون ما ذكر من الترجيح قول محمد لان المذهب عنده ان القضا
بشهادة الزور لا ينفذ باطنا ولا تفريع على هذه الصفة حتى يستقيم ايجاب الضمان حكما
للتاكيد وما ذكرها هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه بعد النكاح حقيقة وجوب المهر
وصار المهر حقهم باداء الضمان الى الزوج فتبين ان التاكيد يعد على حقهم فيكون حق
القضاء اليهم ولو شهدوا اجتمعا عند القاضي على النكاح بالفي درهم والاقرار على الدخول
بها والطلاق بعد ذلك لن يقضي القاضي اولا بالنكاح ثم بالدخول والطلاق كان
الجواب من هذا ما تقدم سوا لان الشهادة انما يقع ليجب بانعدام العقد فصار كان
الشهادة وقعت على هذا الترتيب وان قضى اولا بالدخول والطلاق ثم النكاح قبل
يقضي بالمسمى ثم قضى بشهود التسمية ثم رجعوا يجب هاهنا على شهود الدخول الف
درهم لانه انما قضى بشهادتهم بموجب الدخول من مطلق النكاح ومثله وهو مهر المثل
لا غير ثم وجوب الزيادة على ذلك يكون بشهادة شهود التسمية فيكون ضمان ذلك عليهم
فكان للزوج ان يضمن كل فريق الف درهم ولا يرجع بعضهم على بعض لان شهادة شهود
الدخول ما وجبت موافقة للنساب بالشرط لانه لا شرط يعتد به وانما ظهر بعد ذلك الدخول
انه لا يكون للزوج ان يضمنهم الالف الزائد قلنا من نزل منزلة فلو قضى بشهادتهم جملة ثم رجعوا
كان الجواب في هذا وما اذا قضى بشهادة شهود النكاح ثم بشهادة الدخول والطلاق سوا
لان الدخول والطلاق يكونان بعد النكاح فصار القضا واقع على هذا الترتيب حكمه
ولو شهد شاهدان انه تزوج هذه المراة ودخل بها ثم طلقها وقضى القاضي
بذلك والزوج يقر مهر المثل الف درهم وشهد اخران انه كان قد سمى لها في ذلك النكاح الفي
درهم فانه يقضي لها بالالف الزايد على الالف بحكم الشرط ولو رجعوا جميعا عن الشهادة يجب
على شهود الدخول والطلاق الف درهم لانهم اوجبوا موجب الدخول في نكاح مطلق
وموجب ذلك قيمة البضع لا غير وهو مهر المثل فاما الزيادة على ذلك بحكم الشرط
فيضاف في ذلك الى شهود الشرط ولا يرجع بعضهم على بعض ولو لم يقض القاضي بشهادة الدخول
حتى شهد اخران بتسمية الفي درهم في النكاح فقضى بشهادتهم جميعا ثم رجع شاهدو
النكاح ضمنوا الف درهم وان اوجبوا الفين لكن الف منها بعوض ولو رجع شهود
الدخول بعد ذلك ضمنهم الف درهم سالم الف من ذلك للزوج على حقه والف يردها
على شهود النكاح ولو رجع شهود الطلاق اولا يضمنهم الزوج الفي درهم فان لم يضمن
ذلك الزوج حتى رجع شهود النكاح فلا ضمان عليهم لانه قد وصل اليه ما ادعوه كذا ذكر
في الكتاب وقال لانه لما ضمن شهود الطلاق والدخول فقد ابرا شهود النكاح فان قالوا
كيف يستقيم هذا والمدخول الضمان لم يجب عليهم بعد قلنا نعم ولكن اذا دخل بابهم
الى

الضمان بالشهادة السابقة فتبين عند الرجوع ان ذلك تضمين واقع بعد انعقاد سببه
فيكون مستقيما ولو ان المراة جات تخاصم زوجها وهي مرتدة فقالت تزوجني على الفي درهم
وانا مسلمة وقد دخل بي وطلقني بالامس ثم ارتدت بعد ذلك والزوج يجحد ذلك فشهد
لها شاهدان على انه تزوجها على الفي درهم ومهر مثلها الف درهم فشهد شاهدان على
الدخول والطلاق امس وانما ارتدت اليوم فقضى القاضي بشهادتهم جميعا والزم
الزوج الفي درهم ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم فان شهود النكاح لا يضمنون للزوج شيئا
قليلا ولا كثيرا وضمن شهود الدخول الفي درهم لان القاضي ما قضى بوجوب المال بالنكاح
ثم بتاكده بالدخول كما ذكرنا فيما تقدم لانه لا يستقيم القضا بما هو منافي للنكاح ومع
قيام بالرضا ابتداء على تاكده بالدخول فيكون الوجوب مضافا الى دليل المؤكد وقد بينا ذلك
بشهادة الدخول ولان بالدخول يثبت استيفاء منافع البضع الا انه اذا لم يكن ثمة تسمية وشرط
يجب قيمتها الاصلي وهو مهر المثل واذا ثبت التسمية صار متقوما بما شرط وهو مرجح
النكاح ولكن يجب الضمان مضافا الى استيفاء المتقوم لا الى ما شرط التقوم فلهذا
اوجبنا الضمان على الذي شهدوا على استيفاء ما هو المتقوم وهم شهود الدخول وعلى هذا
لو كان القاضي قضى بشهادة الدخول قبل القضا بالتسمية ثم قضى بالتسمية بعد ذلك ثم
رجعوا كان على شهود الدخول الف درهم لا غير لانهم سبعمه البضع يومئذ اعتبار
من الف درهم فاذا ثبتت الشهود على التسمية بعد ذلك فقد اوجبوا زيادة على الواجب لا
الاولون فيكون عليهم ذلك ولا يرجع بعضهم على بعض وحاله ان وجوب الزيادة على الالف
بالتسمية وتاكده بالدخول فان الوجوب ثابت استقام ان يضاف بالتاكد الى الدخول فاما ثم
الموكل الضمان ومتى انعدم الوجوب فلا يوصف بالتاكد فتعلق بالدخول فحسب وهو استيفاء
منفعة البضع فيلزم قيمته لا غير من اجمعه واذا كان للرجل عبد يساوي الف درهم
فادعى انه باعه من فلان بالفي درهم والمشتري يجحد ذلك فشهد شاهدان على ذلك
فقضى القاضي بذلك ولم يدفع العبد ولم يدر ما فعل بالعبد حتى شهد شاهدان انه
قبض فقضى القاضي بشهادتهم وغرم المشتري الفي درهم ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم
فان المشتري بالخيار ان شا ضمن جميع شهود القبض وان شا ضمن شهود البيع الف درهم
لان شهود البيع اوجبوا الفين ولكن الفا بعوض فلا يتحقق الاتلاف بشهادتهم الا في قدر الالف
وان شا ضمن شهود القبض الفي درهم لانهم الزموه ضمانا لم يكن واجبا اذا قبل
تسليم المبيع فمتى شهدوا على قبض المبيع ثم رجعوا انه لم يقبض فقد زعموا انهم قصروا يده
عن ماله بغير حق فيضمنون فان ضمن شهود القبض الفي درهم فقد برئ شهود البيع وان
ضمن شهود البيع رجع على شهود القبض بالف درهم ويرد الفين ذلك على شهود

البيع كل جواب ذكرناه في الشهادة على النكاح بالفي درهم ومهر المثل الف والشهادة
على الدخول فهو الجواب هاهنا فالبيع مثل النكاح والقبض مثل الدخول لانه
مؤكد للثمن كالدخول مؤكد للمهر ولو شهدوا جملة على النكاح والتسمية ولزمون على القبض
وقضى القاضي بها جملة كان الجواب كذلك لوقوع القضاء باعتبار الكل ثم من تناقضه كان
القاضي وقع من بينا ولو قضى بشهادة القبض ثم بشهادة البيع ثم رجعوا اجمع على كل فريق
الف درهم لما ان القضاء بالدخول اولا ثم بالتسمية في النكاح فلو كان يعلم ان العبد قد مات ولم
يدر من يدي من مات في يدي المشتري فقضى القاضي بهذه الجملة والزم المشتري الفي درهم
ثم رجعوا فانه لا ضمان على شهود البيع اما الضمان على شهود القبض الفي درهم لان القاضي
لم يقض بوجوب الثمن مضافا الى البيع وكيف يقضي به وقد من المحل ما ينافيه وهو هلاك
المحل بالقبض ابتداء بل هو مؤكد بالقبض والقبض موجب ضمان المقبوض وقد سبق بيانه
التسمية ان ضمانه ذلك القدر ومثله لو شهدوا بالقبض والموت فقضى القاضي بذلك ثم شهد
آخرون بالبيع بالفي درهم او شهدوا جملة وكان وقع القضاء بشهادة شهود القبض ثم بشهادة
شهود البيع ثم رجعوا يجب على شهود القبض الف درهم وعلى شهود البيع الف درهم وقد ذكرنا
نحوه في النكاح والدخول ولو كان لرجل عبد يساوي الف درهم من رمضان فشهد شاهدان
على المولى من شوال وقيمته يوم شهدا الفان ان المولى اعتقه في رمضان وقيمته يومئذ الف درهم
والمولى يجحد ذلك فشهد عليه بذلك فسأل القاضي عن الشهود فلم يعدلوا حتى صارت
قيمته ثلثة الاف درهم ثم عدل الشهود فقضى القاضي بشهادتهم ويوم القضاء قيمته ثلثة الاف
ثم رجعوا عن شهادتهم جميعا فانهم يضمنون قيمة العبد يوم اعتقه القاضي ثلثة الاف درهم ولا
يلتفت الى ما كان قبل ذلك لان الاتلاف انما يتحقق في حق المشهود عليه يوم القضاء وهو
الازالة عن ملكه وهو محال الى الشهود فيضمنون قيمته يومئذ استدل محمد لبيان ان الشهود
عند الرجوع انما يضمنون ما اوجب القاضي بشهادتهم حيث اعتبر القيمة عند ذلك

باب من الشهادات والرجوع عن ذلك

هذا الباب يبتني على اصلين احدهما ان الموافقة بين الشاهدين من حيث الشهادة هل
يكفي لقبول الشهادة عند ابي حنيفة لا يكفي وعندهما يكفي اصله الشهادة على الف والفين عندهما
تعمل لان الالفين تضمنت الالف وقد اتفقا على ذلك وعند ابي حنيفة لا تعمل لان المتفق معه
يعود المتفق ولم يسلم التضمين لانفراد الشاهد به والثاني ان من اقر بمال في مجلس
ثم اقر به ثانيا انه يحمل مالين عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وهو قوله الاخر وهو قول
محمد يحمل مالا واحدا وعلى هذا اذا شهد على كل اقرار شاهدان اذا شهد على كل اقرار شاهد واحد
يحمل مالا واحدا الا بالاجماع ولو كان الاقراران في مجلس واحد يحمل مالا واحدا بالاجماع [illegible]

بدا ابابها فذكرت في كتاب الاقرار اذا ادعى على رجل مائة درهم فشهد له شاهد بدرهم وشاهد
بدرهمين وشاهد بثلثة وشاهد باربعة وشاهد بخمسة فان القاضي لا يقضي بهذه الشهادات
بعلمه ولا باكثر اذا زعم الشهود ان ذلك في مجالس مختلفة يعني به الشهادة على الاقرار
بذلك لان هذه اموال وليس على كل مال شاهدان والموافقة في الضمن يعتبر وقد وجدت
الموافقة في الاربعة لان شاهد الخمسة شهد بها في ضمن الخمسة ولا يقضي بها بدراهم وان
وجدت الموافقة بين شاهد الثلثة وشاهد الخمسة فلا يستقيم ادخاله ثانيا لانه يؤدي
الى القضاء مرتين بشهادة واحدة [illegible] لانه لا وجه الى القضاء بها فتعين ان يقضي بدرهمين
بشهادة شاهد الثلثة لانها في ضمن الثلثة بشهادة شاهد الدرهمين ويقضي بدرهم بشهادة
شاهد الثلثة لانه لم يدخل من شهادته فيما تقدم فوجب القضاء بشهادتهم في الجملة تسعة دراهم
اربعة بشهادة شاهد الاربعة وشاهد الخمسة وبدرهمين بشهادة شاهد الثلثة وشاهد
الدرهمين وبدرهم بشهادة شاهد الدرهم وشاهد الثلثة وشاهد الخمسة فان رجعوا جميعا
عن شهادتهم يجب على كل شاهد ما دخل تحت القضاء بشهادته فيجب على شاهد الخمسة درهمان
وثلث درهم وعلى شاهد الاربعة درهمين وعلى شاهد الثلثة درهم وثلث وعلى شاهد الدرهم
درهم وعلى شاهد الدرهمين ثلث درهم وعند محمد يقضي باربعة دراهم لا غير لانه يحمل الكل مالا
واحدا وهو قول ابي يوسف الاخر فيقضي بما قضى ما على القضاء بها وهي اربعة فلو رجعوا
جميعا عن شهادتهم يجب الدرهم عليهم اخماسا لانه دخل تحت شهاداتهم والدرهم الثاني ار
باعا والدرهم الثالث اثلاثا والدرهم الرابع نصفين ولو كانوا زعموا ان ذلك كله في مجلس
واحد يقضي باربعة بالاجماع عندهما لانه مال واحد والموافقة في التضمين معتبرة

كتاب الطلاق باب من الامر الذي

يجاري في يد الرجل وفي يد غيره فيجوز ان يمضيه وهو دون غيره او لا يجوز من
الطلاق والعتاق والبيوع وغير ذلك

الاصل في الباب ان الامر
باليد من الزوج مضافا الى الله تعالى يحمل على الخبر وكذلك مضافا الى نفسه ولو كان مضافا اليها
او مضافا الى الاجنبي حمل على التمليك لان صيغته صيغة الخبر الا ان يتعذر حمله على الخبر فيحمل على التمليك
تصحيحا للكلام بادراج الخبر بمقتضاه ومن الاضافة الى الله تعالى امكن حمله على الحكاية والخبر
لان الاشياء كلها بيد الله تعالى حقيقة وكذا في الاضافة الى نفسه لان امر المرأة من النكاح بيده شرعا
مع حقيقته وفي حق الاجنبي ليس كذلك فاذا حملناه على الخبر بناء على كلامه تصحيحا للكلام فيصير
انشاء كما هو الرسم من الصنيع بيد التفريق اذا قال الرجل لرجل امر امرأتي بيد الله تعالى
وبيدك وهو يريد الطلاق فطلقها الرجل وقع الطلاق عليها لان قوله امر امرأتي بيد الله محمول على
الخبر والحكاية لانه هكذا وقوله وبيدك عطف على هذا التمليك لان امر امرأته ليس بيده انما هو

ان نصير مملوكا له بتمليكه فيصير فى يده فجعلناه تمليكا منه وصح العطف على الخبر بموافقة سببه
صفة الترتيب ان من قال لمدبره ولعبده هذا مدبر لغى المدبر وهذا صار العبد مدبرا وان كان
قوله هذا مدبر فى حق المدبر المعروف خبرا كذا هذا وكذلك اذا قال جعلت امر امراتى
بيد الله وبيدك لان لفظ الجعل يكون منصرفا الى الامر الثانى لانه يستحيل فى حق الله تعالى وكذلك
هذا فى العتاق وكذلك هذا فى الاجارة والبيع والخلع على مال وكذا الطلاق على مال الا ان فى
الطلاق والعتاق على مال او غير مال انما يكون فى يد الرجل الذى جعل ذلك اليه ما دام فى ذلك
المجلس فاذا قام عن ذلك المجلس او اخذ فى عمل اخر خرج الامر من يده وفى البيوع والاجارات
وما اشبه ذلك يكون الامر بيده مطلقا فى المجلس وغير المجلس ويكون الطلاق لازما فى الطلاق
والعتاق ولا يكون لازما فى البيع والاجارة لانه فى حق البيع والاجارة توكيل والتوكيلات
لا يقتصر على المجلس ولا يكون لازما وفى الطلاق والعتاق تمليك وتمليك تصرف وهو الطلاق
او عتاق يتم لا[illegible] لان فيه تعليق المالكية بالقبول فصار كتعليق بسائر الشروط فصار يمينا
واستقام لانه مما يحلف به فصار لازما ومتى صار لازما صار تمليكا لان المالكية يستفاد
به لان المعنى من المالكية ان لا يمكن الاعتراض على تصرفه ومتى صار لازما صار المتصرف
بهذه الصفة فتسميته مالكا والتصرف الذى استفيد به هذا تمليك اما الامر باليد
فى البيع والاجارة لا يدخل فيه معنى التعليق ولو دخل لا يصير لانه مما لا يحلف به فلا يصير المتصرف
فيه كالمالك ولان التمليك انما يتحقق فى تصرف يستقل به المامور وفى الطلاق والعتاق يستقل
به وفى البيع والاجارة لا يستقل به فلا يستقيم جعله تمليكا فبقى توكيلا بخلاف
الامر باليد فى النكاح والطلاق والخلع ولو قال لرجل امر امراتى بيدى وبيدك فطلقها الذى
جعل الامر بيده لم يقع الطلاق حتى يطلقها الزوج مع ذلك او بعده وكذلك لو قال جعلت
اليوم امر امراتى بيدى وبيدك وكذلك هذا فى العتق والبيع والشراء والاجارة وجميع
بخلاف ما اذا اضافه الى الله تعالى والى فلان فان الامر باليد فى حق نفسه محمول على الخبر وفى
حق غيره على التمليك لانه لما ضمه الى نفسه علمنا انه اراد به ان الامر
على رايه بنفسه لم يفوض الامر الى غيره على وجه ينقطع ذلك عن رايه بنفسه قصدا ان يستبقيه
على رايه بنفسه مع ذلك فعند الضم علمنا انه اراد به المشاركة فى الراى وفى حق الله سبحانه
يستحيل هذا لانه لا يتوهم انقطاع الامر عن الله ولا يستقيم الاشتراك فكيف فعلم
انه اراد به التبرك لافتتاح الكلام وهذا معتاد بين الناس فكانه يقول بسم الله امر امراتى
بيدك ولو ان رجلا قال لامراته انت طالق ان شاء الله وشئت انت فشئت الطلاق
لم تطلق وكذلك لو قال انت طالق ان شاء الله وشاء فلان وكذلك لو قال
انت طالق ان شاء الله وشاء فلان وكذلك لو قال لاخر طلق امراتى ان شاء الله وشئت

فطلقها الرجل لم يقع وكذلك هذا فى العتاق والبيع وساير التصرفات لانه علقه بمشيته
وبمشيته او مشية فلان ومشية الله تعالى ليست بمعلومة وكذلك امر الرجل بالطلاق
عند مشية الله تعالى ومشيته ومشية الله تعالى ليست بمعلومة وهذا لانا لا نعنى من هذا
التعليق بمشية الله التى هى صفة لانه يستحيل التعليق فى ذلك انما نعنى به ما هو دليل المشية وذلك
غيب عنا لا ندرى انه شاء ام لم يشاء انما تبين ذلك عند ظهور الاثار فمتى اشكل ذلك
لا نحكم بوقوع الطلاق بالشك وكذلك لو قال لامراته او لرجل طلق امراتى ما شاء الله
وشئت فطلقها الرجل لم تطلق لانه بمنزلة الاستثناء وكذلك لو قال لرجل طلقها
ما شئت انت وشئت انا فطلقها الرجل لم تطلق حتى يشاء الزوج مع ذلك لما ذكرنا
انه معلق بمشيتين وكذلك لو قال لامراته انت طالق ان شئت انا او شاء فلان ثم شاء فلان
لم يقع الطلاق حتى يشاء جميعا وكذلك العتق والبيع والشراء وجميع الاشياء على
هذا ولو ان رجلا قال لاخر بع عبدى بما شاء الله وشئت فباعه باى مال جاز وكذلك لو
قال طلق امراتى بما شاء الله وشئت من المال او اعتق عبدى بما شاء الله وشئت فاعتق بما
شاء من المال او طلقها بما شاء من المال جاز لان المشية ههنا ما دخلت فى التصرف وانما
دخلت فى البدل لانه قرن المشية بحرف الباء التى هى حرف البدل فبقى التصرف مطلقا فى نفسه
ولا يقال قد علق تقدير البدل بمشية الله ومشيته فينبغى ان لا يعتبر تقديره لنفسه كما لا يعتبر
اصل تصرفه لتعلقه بمشية الله لان التقدير امر حقيقى يعرف مشية الله تعالى به عند وجوده
فمتى شاء الرجل فقد عرف انه شاء الله تعالى اما الطلاق والعتاق تصرف شرعى لا يعرف
وجود مشية الله تعالى المعتد وجوده بوصف الاعتبار ولم يحكم بذلك بعد ولان المعتاد بين
الناس انهم يريدون بذكر المشية فى الابدال التيسير والتسهيل على المتصرف لا التعليق و
التضييق حقيقة الا ترى انه لو كان بع بما شاء الله او طلق امراتى بما شاء الله ان يبيع ويطلق
بما شاء وهذا بمنزلة قوله بع بما قضى الله او بما يسر الله او قسم بالله ولو قال طلق امراتى بما
شئت انت وشئت انا او بع عبدى بما شئت انت وشئت انا ليس له ان يبيعه الا ببدل شاء
وكذلك الطلاق لانه بالتقييد بمشيته لا يراد به التسهيل بل يراد به التضييق على موقوف
صحة التقدير على مشيتهما

باب من الطلاق الذى يقع بالوقت والذى لا يقع وما يقع جميعا وما لا يقع

الاصل ان كلمة كل متى اضيفت الى النكرة مضافة الى جنس اقتضت عموم ذلك الجنس وشموله
لانها موضوعة له لغة قال الله تعالى كل نفس ذائقة الموت كل شىء هالك الا وجهه الا ان يتعذر
بان لم يكن لذلك جنس حتى يحمل على اقل ذلك الجنس فان العمل بالحقيقة انما
يجب اذا امكن واذا جاء التعذر حمل على المجاز قال الله تعالى واوتيت من كل شىء ولم

عرفي عظيم لما الابتهال ذلك عادة حمله على بعض ما يتناوله كلمة كل مجازا ولهذا قلنا من قال كل
امرأة لي طالق فطلق جميع نسائه وكذلك لو قال كل عبد لي حر وكذا لو قال لعبيده دارس كل
كل شهر لا يتناول الاشهر لانه لان العمل بعمومه غير ممكن بخلاف لو قال لامرأته انت طالق تطليقة
مع كل تطليقة ينبغي طالق ثلاثا وكذلك لو قال انت طالق مع كل تطليقة او مع كل
تطليقة طالق لانه قرن التطليقة او الطلاق بكل تطليقة وكل تطليقة منصرف الى الثلث
لان كل هذا الجنس الثلث فقد اوقع مع كل تطليقة من الثلث تطليقة فينبغي ان يقع ست تطليقات
لان كلمة مع كلمة قران الا ان الطلاق لا مزيد لها على الثلث فيقع ثلاثا الا ترى انه لو قال لغلام لمولى
عبيد شتى انت حر مع كل عبد لي عتق عبيده جميعا وكذلك لو قال انت مع كل عبد لي
حر وكذلك لو قال لامرأته انت طالق مع كل امرأة لي طلقت نساؤه جميعا وكذلك
لو قال انت مع كل امرأة لي طالق وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا منهم بعينه ما نوى
يريد به او لنوى الخصوص لان كل عام يحتمل الخصوص لكنه خلاف الظاهر ولا يدين في القضاء
ولو ان رجلا قال لآخر لك علي درهم مع كل درهم او قال مع كل درهم درهم يلزمه درهمان
لان الدرهم ليس له غاية مستدركة فلا يستقيم حمل كلامه على الاستغراق والاحاطة فحملناه
على اقل ما يسمى بهذا الاسم وهو درهم وهو درهم ولهذا يلزمه درهمان ولو نظر الى دراهم
بين يديه فقال لي مع كل درهم من هذه الدراهم درهم وذلك عشرة دراهم يلزمه عشرون درهما
لان الاحاطة ممكنة في حق الدراهم المشار اليها فيلزمه مع كل درهم منها درهم ولو قال له
علي كل من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم لان جنس الدراهم ليس بمستدرك لبعض فيقع ذلك على
اقل ما يسمى باسم الجمع ولعل ذلك بلده وعلى قياس قول ابي حنيفة يلزمه عشرة دراهم لان
المذهب عنده ان اسم الدراهم الموصوف يقع على المعهود بهذا الاسم ذكرا واقصى ما يسمى بهذا
الاسم عشرة فيلزمه عشرة ولو قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم ولهذا لو ذكرنا ان الاحاطة
في جنسه غير ممكن ولو قال لامرأته انت طالق كل تطليقة يقع عليها ثلاث تطليقات لان كل
جنسه معلوم وهو الثلث ولو قال انت طالق كل التطليقة يقع عليها تطليقة واحدة لان
كلمة كل متى اضيف الى النكرة يراد به عموم الذوات واذا اضيف الى المعرف بالالف
واللام يراد به عموم الاجزاء في الذات المشار اليه يقال رأيت كل دار في هذه البلدة يراد به
عموم الغير واذا قال رأيت كل الدور يراد به رؤية دار معروفة على سبيل الاستيعاب ولذلك
اذا قال رأيت كل رجل ورأيت كل الرجل ولو ان رجلا قال لامرأته انت طالق تطليقة بعد
كل تطليقة كانت طالقا ثلاثا دخل بها او لم يدخل بها والاصل في جنس هذه المسائل انه متى ذكر
شيئين وأقحم بينهما اسم الظرف والصفة ان قرب الظرف والصفة بحرف بها كان صفة للمذكور
اخرا وان لم يقرن به كان صفة للمذكور اولا يقال جاءني زيد بعد عمرو وكانت التقديم صفة

قال م

لزيد ولو قال بعده عمرو كانت صفة لعمرو واذا ثبت هذا فنقول اذا قال لامرأته انت
طالق تطليقة بعد كل تطليقة يقع عليها ثلاث تطليقات دخل بها او لم يدخل لانه
اوقع تطليقة بوصف التعدية واقتضى هذا ايقاع الثلث قبل هذه والايقاع قبل هذا
يكون ايقاعا في الحال فكانه اوقع الكل في زمان واحد فيقع ولو قال بعدها كل تطليقة ان كانت
مدخولا بها يقع الثلث وان كانت غير مدخول بها لا يقع الا واحدة لان التعدية صفة الثلث
فقد اوقع الواحدة والثلث بعدها فاقتضى هذا ايقاع الثلث بعد هذه وقد بانت
بالواحدة فلم يقع بعدها شيء ولو قال انت طالق تطليقة قبل كل تطليقة وهي غير مدخول بها
لا يقع الا واحدة لان القبلية صفة الواحدة فقد اوقع الواحدة واخبر ان بعدها ثلث فلا يقع ولو قال
قبلها كل تطليقة الان يقع لان القبلية وصف الثلث فقد اوقع الواحدة واخبر ان قبلها ثلث ولو
قال انت طالق تطليقة معها كل تطليقة او مع كل تطليقة يقع الثلث لان كلمة مع كلمة قران
فاقتضى هذا ايقاع الكل جملة ولو قال انت طالق تطليقة بعد يوم الاضحى لا يقع الطلاق
ما لم يجئ بعد الاضحى لان التعدية صفة الطلاق فاقتضى هذا تاخره عنه ضرورة ولو
قال بعدها يوم الاضحى يقع في الحال لان التعدية صفة الوقت لا صفة الطلاق فيقع الطلاق
في الحال ولو قال انت طالق تطليقة قبل يوم الاضحى يقع في الحال لانه وصف الطلاق بالقبلية
على الوقت فاقتضى وقوعه في الحال ولو قال قبلها يوم الاضحى يقع في الحال ايضا لان
القبلية وصف الوقت فبقي الطلاق مرسلا في نفسه ولو قال مع يوم الاضحى لا يقع الطلاق ما لم
يجئ يوم الاضحى لانه وصف الطلاق بالقران فاقتضى تعلقه بالوقت وانما يستقيم تعليقه بوصف يصلح
شرطا وهو الذي يوجد في المستقبل ولو قال معها يوم الاضحى يقع الطلاق في الحال لان الصفة
نعت الى الوقت لا الى الطلاق فبقي الطلاق مرسلا وهذا لان ذكر هذه الصفة من الموصوف
يقتضي الاضافة لانه من اسماء الاضافة فمتى دخل في الطلاق اقتضى اضافته الى الوقت
فكان صحيحا ومتى دخل في الوقت اقتضى اضافة الوقت الى الطلاق فكان لغوا فبقي الايقاع
في نفسه مطلقا لا قيد فيه ولو قال انت طالق واشار في دخولك الدار لم يقع حتى تدخل الدار
لانه جعل الدخول ظرفا للطلاق والدخول لا يصلح ظرفا ولكن يصلح شرطا فجعلناه
شرطا له واستقام لمناسبة بين كلمة الظرف وكلمة الشرط وهي المقارنة فقد قصد قران
الطلاق به فيتعلق بوجوده ولو قال انت طالق في دخولك الدار يقع الطلاق في الحال
لانه جعل الطلاق ظرفا وهو ممتنع والاوجه ان يجعل شرطا لان الطلاق لا يصلح شرطا
للعتق لانه انما يصلح ان لو جاز ان يتعلق وجوده بالطلاق والوقت لا تعلق له
بشيء من الحوادث فيلغو ذكره ضرورة ولو قال لامرأته انت طالق تطليقة يقع عليها غدا
لم تطلق حتى يطلع الفجر من الغد لانه اوقع وجوده من الغد وهو تفسير الاضافة الى الغد

ولو قال أنت طالق لا يقع عليك إلا غدا يقع في الحال لأنه وصفه بما لا يحتمله وهو أن يقع
في الغد لا غير والطلاق متى وقع يقع في الأوقات كلها لأنه لا يحتمل التوقيت فيلغو ما
ذكره هذا ولو قال أنت طالق تطليقة يقع عليك من دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل لأنه
أوقع طلاقا يوجد عند دخول الدار وهو نفس التعليق بالدخول ولو قال لا يقع عليك إلا
عند دخولك الدار يقع في الحال لما ذكرنا أنه قصد التوقيت فيما لا يحتمل التوقيت فيلغو
وصف ذلك وعلى هذا الوجه وقياسه

باب الطلاق الذي يوقعه قبل النكاح فيقع بعد النكاح والذي لا يقع ونحو ذلك

قال رحمه الله تعليق الطلاق بالتزوج لنا أن وصف الطلاق بالقبلية لا يمنع صحة التعليق وأن وصف الطلاق المعلق
بالقبلية يمنع صحة التعليق لنفسه تبين وأما بعدي دخول الصفة على واحد من هذه ليحمل بالنظر
إلى المذكور الذي يليه الصفة لأن الصفة تنصرف إلى أقرب المذكورين لأن الحاقه به أولى بيان قال لامرأته
لا أعلم أنت طالق إذا تزوجتك قبل أن أتزوجك ثم تزوجها كانت طالقا حين تزوجها لأنه
دخل وصف القبلية على التزوج لأنه أقرب المذكورات وهو لاغ في هذا لأن التزوج أبدا يكون
قبل الطلاق فبقي كلام التعليق صحيحا وكذلك لو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك إذا
تزوجتك ثم تزوجها طلقت لأنه دخل وصف القبلية على الطلاق الذي تكلم به وهو هكذا قال
أو لم يقل إلا أنه إذا دخل عليه الشرط فأخرجه من أن يكون تطليقا فصار كأنه قال أنت طالق البتة
إذا تزوجتك فهي طالق إذا تزوجها فقوله البتة باطل هذا كذلك ولو قال إذا تزوجتك
فأنت طالق قبل أن أتزوجك ثم تزوجها لم يقع الطلاق لأن القبلية دخلت على
الطلاق المعلق بالتزوج لأنه أقرب مذكور فصار كأنه قال عند التزوج طلاق قبل التزوج
وأنه مما لا يقع بحال ألا ترى أنه يصير كالقائل عند التزوج أنت طالق قبل أن أتزوجك
لو قال هكذا حقيقة لا يقع فكذا إذا قدمه ذكرا لعضه التعليق وروي عن أبي يوسف
أنه جعل الوجوه كلها سواء لأنه في التعليقات لا فرق بين تقديم الجزاء وتأخيره ولكن الفرق
ما ذكرناه ولو قال لامرأته إذا دخلت الدار فأنت طالق قبل ذلك لم يقع الطلاق حتى
تدخل الدار وإذا دخلت الدار طلقت لأنه يصير كالقائل عند دخول الدار أنت طالق
قبل ذلك ولو قال هكذا يقع لأنه ما أضافه إلى وقت ليس بمملوك له بخلاف ما إذا قال
أنت طالق قبل ذلك ولو قال لها إذا تزوجتك فأنت طالق قبل أن يحلق إذا تزوجتك
أو أنت طالق إذا تزوجتك قبل يحلق فتزوجها يقع الطلاق لأن القبلية دخلت في صورة
الإيقاع أو في الشرط فيلغو وإذا دخل في الطلاق المعلق به فيبطل التعليق

باب من الطلاق الذي يقع منه واحدة أو اثنتين أو ثلاث كلها وما يقع به ثلث

الأصل في الباب أنه متى
اتحد المظروف وإذا تعدد تعدد وهذا ظاهر بيانه إذا قال لامرأته أنت طالق كل يوم
ولا نية له فهي طالق واحدة لأنه وصفها بكونها طالقا كل يوم وإنه يجوز أن يوصف بهذه
الصفة في الأيام كلها بتطليقة واحدة فلا حاجة إلى تعدد الواقع ولو قال أنت طالق
في كل يوم تطليقة كانت طالقا اليوم واحدة وغدا واحدة وبعد غد واحدة حتى تبين بالثلاث
لأنه جعل كل يوم ظرفا لتطليقة ولا يتصور أن يكون كل يوم ظرفا لتطليقة واحدة
فتقتضي تعدد الأيام تعدد التطليقات ولا حاجة إلى تعدد الصفة لتعدد الأيام لأنه وصف
مستدام فيتصور أن يكون موصوفا بهذه الصفة في كل الأيام بخلاف التطليق لأنه
إيقاع والإيقاع مما لا دوام له فاحتيج إلى تعدد الإيقاع ولو قال أنت طالق في كل
يوم إلا أن يقع في كل يوم تطليقة على حدة لأنه لما أدخل كلمة في كل يوم فقد
جعل كل يوم ظرفا على حدة فاقتضى مظروفا على حدة وإذا سكت عنه صار كل الأيام
ظرفا واحدا كأنه قال أنت طالق أبدا ألا ترى أنه لو قال والله لا أكلمك أيام هذه الجمعة
وكلمه مرة في أيام هذه الجمعة ليلا أو نهارا يحنث في يمينه لأنه جعل أيام الجمعة وقتا واحدا
لليمين ولو قال والله لا أكلمك في أيام هذه الجمعة لا يحنث في يمينه ما لم يكلمه في كل يوم ولو
كلمه في لياليه لا يحنث لأنه جعل كل يوم ظرفا على حدة فصار الكلام في كل يوم شرطا للحنث
فما اقتضى كلمه في يوم وما يكلمه في كل يتعدد به الشرط جاز أن يقتضي تعدد الطلاق
بدونه فما لم يقتض تعدد الشرط لا يقتضي تعدد الطلاق وكذلك لو قال أنت طالق
عند كل يوم لأن عند من أسماء الظروف ولو نوى في قوله أنت طالق كل يوم أن يقع في كل يوم
طلاقا على حدة كان الأمر على ما نوى لأنه نوى حذف حرف في أول التطليق والإضمار في الكلام
جائز فصار كالمصرح به ولو قال أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد ولا نية له كانت طالقا
طلقة واحدة في الأيام كلها ولو قال أنت طالق اليوم وفي غد وفي بعد غد فإنه يقع
كل يوم تطليقة على حدة لما ذكرنا في قوله كل يوم بالظرفية ألا ترى أنه لو قال والله لا أكلم
فلانا اليوم وغدا وبعد غد يحنث بالكلام مرة في هذه الأيام ولو قال اليوم وفي غد
وفي بعد غد لا يحنث ما لم يكلمه في كل يوم والمعنى ما ذكرنا ولو قال لامرأته أنت طالق
أبدا كانت طالقا واحدة لأنه يجوز أن توصف بهذه الصفة أبدا من غير إيقاع جديد
ولو قال أنت طالق أبدا تطليقة بعد تطليقة وقعت عليها ثلاث تطليقات يتبع
بعضها بعضا لأن الأبد اسم لأيام كثيرة وقد ذكرنا أنه إذا أضاف الطلاق إلى الأيام يقتضي
أن يكون الطلاق واقعا في كل يوم صدق ولو أن رجلا قال لامرأته أنت طالق اليوم
ورأس الشهر كانت طالقا تطليقة واحدة وقد روي عن أبي يوسف أنه قال يقع عند
رأس الشهر أخرى بقول أضاف الطلاق إلى وقتين مختلفين فصار ظرفين

فاقتضى طلاقين بخلاف ما تقدم لانه لو افردهما بكلمة الظرف صار قصد ما ملكنا فلهذا اذا
افردهما بالذكر وهذا بخلاف ما اذا قال اليوم وغدا لانه وقت واحد متصل بعضه ببعض الا ترى
انه لو قال امرك بيدك اليوم وغدا كان امرا واحدا ولو قال امرك بيدك اليوم وراس الشهر كان
امرين حتى لو ردت احدهما لا يرتد الآخر الا انا نقول بانا نتصور ان يكون موصوفة راس الشهر
بالصفة التي اتصفت بها اليوم وغدا بخلاف الامر باليد لانه امر يحتمل التوقيت حتى قال
اليوم اسمي بعض اليوم فعلم ان الثابت عند راس الشهر امر آخر غير الاول حرمة و
هاهنا بذكر اليوم تسمى ولغا ذكر راس الشهر والصفة ثابتة لا تنصف بها قال
ابو يوسف ولا يدرج فيها ليتابع لانه لا حاجة اليه وقوله يضاف الطلاق الى وقتين
لا نسلم بل هو وقت واحد حتى من ذكر من الصفة ولو قال انت طالق اليوم
واذا جاء راس الشهر طلقت واحدة اليوم واذا جاء راس الشهر اخرى لان قوله اذا
جاء راس الشهر شرط فاقتضى ذكره جزاء فجعل الطلاق عنده بطريق الجزاء والصفة لا
تصلح جزاء فاقتضى وقوع اخرى ولو قال انت طالق كلما مضى يوم تطليقة
طلقت كلما مضى يوم تطليقة حتى تبين بثلاث وكذلك لو قال كلما مضى يوم
جاء يوم لان قوله كلما مضى يوم او كلما جاء يوم فعل يعني شرط علق به الجزاء وكلمة
توجب التكرار عند تكرر الشرط تكرر جزاؤه لان كل شرط يقتضي وجود جزائه عند
والشيء متى وجد عند شرط لا يتصور وجوده ثانيا عند شرط آخر يعني به ابتداء الوجود
لا يعني الجزاء هذا اذ يكون ابتداء الوجود عندما جعل شرط طالقة ولو قال لامرأته
انت طالق يوما ويوما لا كانت طالقا واحدة حين ما تكلم به لان قوله ويوما لا حشو
لانه قصد نفي الطلاق بعد وقوعه لا يحتمل الرفع وان عنى به انت طالق ابدا يوما
ويوما لا حسبه طلقت ثلاثا في اليوم السادس وكذلك لو ذكر الايام بذكر كلامه
لان المحذوف والمذكور سواء عند الحاكم لانه متى ذكر الايام علمنا انه ما اراد به
رفع الواقع بل قصد ان يكون كل يومين دورا والدور يليق بالواقع لا بالصفة
فاقتضى تعدد الدور تعدد الواقع ذكر في الكتاب وقال تحرم في اليوم السادس من مشايخنا
من قال لا يستقيم هذا بل يجب ان يقال تحرم في اليوم الخامس لانه يتحقق وقوع يوما
ويوما لا يكون وقوعها يوم الثالث يوم الخامس حرمة غليظة اذا عني به الاول دون
الثالث والصحيح ما قال في الكتاب لانه يصير موقعا كل طلاق في احد يومين على
التكرار والايقاع مضافا الى احد الوقتين يكون واقعا في آخر الوقتين ولو قال
لامرأته انت طالق كل يوم ولا نية له كان هذا طلاقا واحدا واسع له
ان يقربها ليلا ونهارا حتى يكون في ظهر [illegible] بطلاق الظهار [illegible]

وصفها بكونها منظاهرا بها والمرأة تحتمل ان يوصف بوصف واحد في الاوقات كلها ولو قال انت
علي كظهر امي في كل يوم الآن صار في كل يوم منظاهرا على حدة لانه جعل كل يوم وصفا وقتا
على حدة وكلما مضى يوم ينقضي الظهار لذلك اليوم لان للظهار دوما يحتمل التوقيت ولو كفر في يوم
وقرب بالليل لفاته [illegible] في اليوم الثاني لو قرب لانه ظهار آخر ولو قرب بجماع الليالي لا بأس به
لانه لا ظهار من الليالي ولو قال انت علي كظهر امي في اليوم وكلما جاء يوم يصير مظاهرا اليوم
وينقضي هذا بمضي اليوم ثم كلما جاء يوم يصير مظاهرا مطلقا ابدا لان اصلها مضمون
الرد الى ان يؤدي جزاءها او يردها الى مأمنها فصارت الزيادة المتولدة منها مضمونة كاصلها
ولو كان ادى فداءها ثم زادت لم يغرم من قيمة الزيادة شيئا لانتهاء المضمونة في حق الاصل وكذلك
لو ولدت اولادا بعد ما اخرجها الى الحل فهو على هذا ان لم يؤد جزاء الظبية ضمن قيمة الاولاد وان كان
قد اداها ثم ولدت لم يضمن قيمة الاولاد لما ذكرنا من الصفة في الزيادة المتصلة ولو ان رجلا حلالا
اخرج ظبية من الحرم فباعها من الحلال كان البيع جائزا لانه ملكها عند الاخراج لانها صادت من صيود
الحل وصيد الحل مما يملك بالاستيلاء ويأثم جزاؤها بتفويت الامن بالاخراج السابق
الذي اكره ذلك لانه يتوصل اليه الا بفعل محظور وكذلك لو ذبحها بعد ما اخرجها كانت ذكية
لا بأس باكلها لما ذكرنا انها صارت من صيد صيود الحل وقد زال المعنى المحرم القائم بها وعليه
جزاؤها بتفويت الامن السابق ويكره له هذا الفعل لانه لا يتوصل اليه الا بامر محظور ولو باعها بعد ما
اخرجها وقبضها المشتري ثم زادت في بدن او سعر او ولدت اولادا ثم ماتت هي واولادها
يجب على الذي اخرجها جزاؤها يوم ماتت وجزاء اولادها لان حصول الزيادة في يد المشتري كحصولها
في يد البائع لان يد المشتري عليها بتسليط البائع فصارت يده كيد البائع ولو حصلت الزيادة
في يد البائع حقيقة اليس يضمن لقيام المضمونة في الاصل ولو كان ادى جزاءها قبل ان يبيعها او قبل
ان تلد بعد البيع او قبله فماتت هي واولادها بعد ذلك لم يكن عليه ضمان الزيادة وضمان الاولاد
لانتهاء الجناية بالتكفير قبل حصول الزيادة في يده حقيقة ولو ان محرما جرح صيدا من الحرم ثم حل
من احرامه ثم زاد الصيد في بدن او سعر ثم مات من ذلك كان على المحرم قيمته ما نقصه الجراحة
وقيمته يوم مات زائدة وان شئت قلت قيمته صحيحا زائدة لانه اذا لم يكفر كانت
الجناية قائمة الا ترى انه لو اصاب المرء حال شرعي وان حل من احرامه فصارت الزيادة
المتولدة من اصل مضمون وان فداه قبل الزيادة لم يضمن من قيمة الزيادة شيئا لانتهاء الجناية
بالتكفير فلم يبق الاصل مضمونا حينئذ فلا يكون المتفرع منه مضمونا ولو كان جرحا على حاله كانت
مضمونة من الوجهين فدا ام لم يفد لانه بالفداء ان ذهبت الجناية الاولى ولكن اذا مات بسبب
فعله كانه اتلفه وهو محرم فيلزمه جزاؤه يوم مات ولا كذلك اذا حل ولو ان محرما صاد صيدا
ثم حل وهو في يده فزاد الصيد ثم مات غرم قيمته يوم مات زائدة لما ذكرنا ان جنايته

قائمة وهو مضمون بنية المحل قائمة ولو كان كفّر قبل الزيادة لم يضمن من قيمة الزيادة شيئا لانتهاء الجناية
ولو كان محرما على حاله ففداه ثم زاد في بدنه ثم مات غرم قيمته مستقبلة يوم مات وان
الجزاء كان الجناية الاولى وكذلك اذا امسكه وهو محرم فهو جناية مستقبلة يوم هلك فيلزمه
قيمته مستقبلة وكذلك لحم يؤدها فداه وهو في يده ثم مات فعليه قيمته اخرى يوم مات
لما قلنا فلو جرحه وهو حلال في الحرم ثم فداه فلم يرد قيمته حتى مات في ذلك الحرم لم يكن
عليه قيمة اخرى لان ضمان الجراحة ضمان الاتلاف وانه لم يكن يرد المحل وجناية الامساك جناية
متجددة في كل ساعة ولئن جعلنا الامساك الاول بحكم التلف كان لم يكن الا الامساك جناية
بعد التكفير جناية مبتدأة فجاز ان يلزم منه تكفير اخر الا ترى انه لو قتل سبعا بعد اخذه بانيا
اليس يضمن قيمته اذا مات بعد ذلك فكذا اذا اصاد بحكم التلف كالمجال يعني قال في الكتاب
ولا يشبه امساكه اياه وهو محرم امساكه اياه في الحرم وهو حلال بعد فدا الجناية عليه اذا
زادت وكان في بعض النسخ ولا يشبه امساكه وهو محرم وامساكه في الحرم وهو حلال
وهو الصواب الا ترى انه ذكر بعد هذا الجناية عليه الا ترى انه حصل التفرقة بين الامساك
في الحرم والكلام في الامساكين وان ما الحرم مخالف لهما ووجه الفرق ما ذكرنا وان
رجلا اوجب على نفسه بدنة وقلدها تطوعا او فرضا عليه ثم انه باعها من رجل
وقبضها منه ذلك الرجل كان بيعه جائزا حلالا لا يوقف وان صار مشغولا لحق الله تعالى
ذلك وكونه مشغولا لحق الله تعالى لا يزيله عن ملكه الا ترى ان المعنى من قولنا حق الله
تعالى انه واجب الاخراج الى الله وهذا من قضايا المالكية فلا يوجب الاخلال في المالكية
لكن يلزمه ان يشتري مكانها اخرى فيذبحها لله تعالى لانه بالبيع اتلف حق الله فيضمن مثله
فان لم يوجب مكانها اخرى حتى زادت في بدن او شعر او ولدت ولدا كان عليه
قيمتها ذلك وقيمة ولدها لانه لم يشغل حق الله تعالى عنها ما لم يبدل مكانها اخرى فاذا
زادت او ولدت فقد سرت الزيادة من محل مشغول بحق الله تعالى فيسري
ذلك الى الزيادة ولو اشترى مكانها اخرى الان ينتقل حق الله الى محل اخر فلم يبق المحل
الاول مشغولا بحق الله فلا يتصور سراية الحق الى الزيادة حينئذ فصار ذلك هنا
المسألة من جنس مسائل الباب ان الجناية اذا انتهت لم تكن الزيادة مضمونة واذا
لم تكن مضمونة وحكم الجناية في البدنة سمي بالابدال وفي صيد الحرم اذا اتلف بالفداء

باب الحلال الصيد يجني عليه حلال في الحرم

قد ذكرنا ان الحرام الصيد ثابت بالاحرام الصائد وثابت بالتبنيه الصيد ممتحا وهو الحرم وكل المعنيين يوجب جواسر
المحل المحترم الا ان ما يجب لحرمة الصائد يكون كفارة حتى يكون للصوم مدخل وما

يجب بسبب حرمة الحرم تجب قيمة للمحل وضمانا له بمنزلة الضمان الواجب باتلاف اموال مملوكة
حتى لا يكون للصوم فيه مدخلا وهذا لان صيد الحرم من عمارات الحرم فيكون جناية على الحرم والحرم من
نفائس الدنيا فتشبه حرمته حرمة الاموال المملوكة الا انه محترم لحق الله تعالى فتوجب الضمان حقا
لله تعالى واما الواجب على المحرم كفارة لانه ارتكب محظور احرامه لانه التزم بعقد احرامه ان لا
يتعرض صيدا فصار بمنزلة ارتكاب محظور دينه فيكون الواجب به كفارة لو فرض ذلك جناية على
الاحرام ولهذا يتعدد الاحرام وان اتحد الصيد وفي صيد الحرم لا يتعدد لان ضمان المحل وجرح الصيد
قد يقع مستهلكا وقد لا يقع مستهلكا فان كان مستهلكا يوجب الضمان في الحال من غير توقف لانه
اتلاف في الحال ولا يفصل بين ضمان النقصان وضمان النفس لانه جناية واحدة وان كان غير مستهلك
يفصل بين ضمان النقصان وضمان النفس الا ان ضمان النفس يجب عند السراية وضمان النقصان
في الحال ثم رجل حلال جرح صيدا في الحرم جرحا لا يمنعه من ان يكون صيدا ثم ان حلالا اخر جرحه
مثله فمات الصيد منهما فعلى الجارح الاول ما نقصه الجرح الاول صحيحا وعلى الجارح الثاني ما نقصه
الجرح الثاني وبه الجرح الاول وما بقي من قيمته بعد الجرحين فهو على الجارحين نصفين ولم تعلق
القيمة عليهما نصفان لانه تبين انه مات بالجرحين كما قال في دابة لرجل جرحها رجل ثم جرحها
رجل اخر جرحا اخر ثم ماتت من الجراحتين فانه يجب القيمة عليهما نصفين نصفه على الاول ونصف على
الثاني يوم جرحه لان هذا يستقيم ولكن الاحتياط ما قلناه حتى لا يبقى من الفائت خاليا عن الضمان
لانه اذا كان قيمته عشرة فنقصه الاول حتى صار قيمته تسعة ثم نقصه الثاني حتى صارت قيمته سبعة
لو قلنا يضمن الاول ما نقصه درهما والثاني درهمين والباقي سبعة عليهما نصفين صار على الاول
خمسة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف فلا يبقى شيء من الكل ولو اوجبنا نصف القيمة على الاول يوم
جرحه خمسة وعلى الثاني يوم جرحه اربعة لانها تسعة دراهم فيهدر جزء من عشرة اجزاء من المحل
ثبت ان الاحتياط ما قلناه وقد ذكرنا ان ضمان صيد الحرم مبناه على الاحتياط ولو كان قطع يده
ورجليه ثم ان الاخر قطع يده الاخرى او رجله الاخرى ثم مات من ذلك كله فعلى الجارح الاول قيمة الصيد
كاملة من غير انتظار لانه اتلفه معنى حيث اخرجه من ان يكون صيدا الا ترى ان امانه يكون بتمنعه عن
الناس وعند قطع اليد او الرجل لا يقدر ان يمتنع فصار فعل الاول استهلاكا معنى فاوجبنا عليه قيمته
صحيحا وعلى الثاني ما نقصه جرحه وبه الجناية الاولى ونصف قيمته وبه الجنايتان لانه اتلاف بحكم السراية
ولكن بحكم السراية يضاف اليهما فلهذا يجب عليه القيمة وكان ينبغي ان لا يجب على الثاني شيء لانه لم يبق صيدا
بفعل الاول فصار كانها ماتت قلنا انه لم يبق صيدا معنى لكن بقي صيدا صورة او من وجه الا ترى
ان الامتناع يقع بوجه وصورته وقد فوت الثاني ما به الامتناع من وجه فلا اقل من الضمان احتياطا
ولو كان الثاني قتله بعد جناية الاول كان على الاول قيمته صحيحا وعلى الثاني قيمته وبه الجناية الاولى لان
القتل يقطع السراية فيضاف التلف حقيقة الى الثاني ومعنى الى الاول فيلزمهما قيمتان ولو كان جرحه جرحا

لا يستهلكه ثم ان الثاني قطع يده او رجله فمات من ذلك كان على الاول ما نقصه الجرح الاول صحيحا
ونصف قيمته وبه الجنايتان وعلى الثاني قيمته كاملة وبه الجرح الاول لانه اتلفه معنى والاول
اتلفه حقيقة مع غيره لان السراية مضافة الى فعليهما وما نال من حق الاول بان ... نصف قيمته
صحيحا بلا فرد النقصان عن القيمة لان شيئا منه تلف بعد ذلك بفعل الثاني على الخصوص
فلا بد من رفع ذلك ولو ان رجلا محرما جرح صيدا في الحرم جرحا لا يستهلكه ثم ان محرما آخر جرحه
بعد ذلك جرحا لا يستهلكه ثم مات الصيد من الجرحين فعلى المحرم الاول قيمته تامة وبه الجرح
الثاني لان فوات ذلك غير مضاف اليه وعلى الثاني قيمته كاملة وبه الجرح الاول لان الواجب
عليهما الكفارة وقد ذكرنا ان ذلك جناية على الاحرام وكل واحد منهما جان على احرامه على حدة بخلاف
الحلالين فان الواجب عليهما قيمة المحل والمحل واحد ولا يلزم ان المحرم اذا قتل صيد الحرم حتى يجب
شيئين على العالم وعلى صيد الحرم ... ان ... جزاء الفعل والآخر
ضمان المحل ولكن مع هذا لا يمكن الجمع بينهما لان الفعل متى ... في معنى العدم فلا يمكن ايجاب
ضمان الفعل بعد ذلك ولهذا اذا وجب ضمان المحل صار الفعل في معنى العدم ايضا لان الجناية
على المحل ... ولهذا لا يجمع بين القصاص والدية وان كان احدهما ضمان المحل والآخر
جزاء الفعل غير انا عند تعذر الجمع اوجبنا جزاء الفعل لانه يحصل عند ذلك جنايته على المحل والصيانة
بناء على حرمته ... بالتزامه ... به ولو اوجبنا ضمان المحل لا يحصل به معنى الكفارة
فلهذا اقتصرنا على احد الجزاءين ولو ان رجلين حلالين قتلا صيدا في الحرم بضربة واحدة كان
على كل واحد منهما نصف قيمته صحيحا لما ذكرنا ان الواجب ضمان المحل وهو واحد ولو قتلاه بضربتين
مختلفتين كان على كل واحد منهما ما نقصته جراحته ونصف القيمة وبه الجراحتان وانما اوجبنا
ضمان النقصان عن ضمان الذات لان بعضه تلف بفعليهما وبعضه بفعل خاص من الاول
ومن الثاني فلا يستقيم الجمع فيما اختصا ولا الافراد فيما اشتركا ولو ان محرما جنى على صيد في
الحل او في الحرم فقطع يده ثم ان محرما آخر جنى عليه فقطع رجله فمات من ذلك كله فعلى الاول
قيمته صحيحا لانه وقع استهلاكا في الحال وعلى الثاني قيمته وبه الجناية الاولى لانه اتلفه وبه
الجناية الاولى وان كان تلفه ... الى فعله وفعل غيره ولكن الواجب عليه كفارة
وهو جناية تامة على الاحرام فيجب به كفارة تامة ولكن ... بقيمة المحل ولو كان الاول غير
مستهلك والثاني مستهلك بان قطع يده او رجله ثم مات من ذلك كله فعلى الاول قيمته صحيحا
وبه الجناية الاخرى لانه اتلفه ... وما نقص بفعل الثاني غير مضاف اليه فلا بد ان يرجع وعلى
الثاني قيمته وبه الجرح الاول لانه اتلفه معنى وهو هكذا منتقص بنقصان جرحه الاول و
لو كان محرمان جرحا صيدا جرحا لا يستهلكه ... جرحا لا يستهلكه فمات من ذلك كله
فعلى القاتلين قيمتان لانه جنى على احرامين وبه الجرح الثاني لانه ما ... وبه

الجرح الثاني وذلك القدر فوته غير مضاف اليه وعلى الثاني قيمته وبه الجرح الاول لانه اتلفه وهو
منتقص بالجراحة الاولى ولو كان الثاني حلالا ايضا فعليه ... به الجرح الاول وهذا لان
كل شيء وجب على المحرم فيه الجزاء في الحل والحرم يجزئ فيه الذبح او الصوم او الصدقة اي
ذلك شاء لانه كفارة وكل شيء وجب على الحلال يجزئ فيه قيمته الذبح او الصدقة ولا يجزئه الصوم
لانه قيمة وقد ذكرنا قيمته وضعفهما على ما تقدم في المناسك ولو ان رجلا حلالا اخرج صيدا من
الحرم جرحا لا يستهلكه ثم جرحه حلال آخر جرحا لا يستهلكه فزاد الصيد بعد ذلك ثم هلك
من جراحتهما فعلى الاول ما نقصه الجراحة الاولى وعلى الثاني ما نقصه الجراحة الثانية وما بقي منه
عليهما نصفان والزيادة عليهما نصفان لان الزيادة بعد الجرح مضمون عليهما قبل التلف لما
ذكرنا فيكون ذلك من سراية جنايتهما بمنزلة النفس فلو كانت الزيادة من الجانبين كان على الاول
ما نقصه جراحته من قيمته صحيحا وبه الجرح الثاني لان ذلك غير مضاف اليه وعلى الثاني ما نقصته
الجراحة يوم جرحه وما بقي من قيمته يوم هلك عليهما نصفان فيبطل الزيادة في جنايتهما اما في حق
الثاني فلا يشكل لانه اتلفه وهو زائد وفي حق الاول كان الجناية تامة في حق ما حدث من الزيادة
ولو كان الاول قطع يده ثم زادت قيمته ثم قطع الآخر رجله فمات من ذلك كله فعلى الجاني
الاول ما نقصه جرحه وقيمته زائدة فيه الجناية الاولى وان شئت قلت قيمته صحيحا لانه
مستهلك في الحال وعلى الثاني ما نقصته الجناية الثانية من قيمته زائدا لانه جنى عليه وهو كذلك
ونصف قيمته يوم هلك وبه الجنايتان وان شئت قلت نصف قيمته زائدا وبه الجناية الاولى
لا فرق بين العبارتين ولو كانت الجناية الاولى غير مستهلكة والثانية مستهلكة على الاول ما نقصته جرا
حته ونصف قيمته زائدا لان الزيادة دخلت في حقه وعلى الثاني ما نقصته الجناية الثانية من قيمته يوم جنى
عليه وعليه قيمته زائدا يوم مات لان جنايته مستهلكة وان شئت قلت قيمته تامة يوم جنى عليه
وبه الجرح الاول لان فعله وقع استهلاكا بعد جرح ولذلك لو كانت الزيادة بعد ... جنايتهما
لان الحادث من الزيادة والغلة سواء ... مضمون عليهما اذا لم ... وعلى هذا جميع
هذا النحو وقياسه

باب المحرم يجرح الصيد ثم يقف

الى ان ... الاحرام ومحل ذلك من يحرم لما ... او ليتداركه حلال وهو محرم ليثبتين
او يشبين ولهذه المسائل فيه ما ذكرنا ان الواجب على المحرم بعد الصيد كفارة وعلى الحلال في الحرم
قيمة ولو ان رجلا محرما جرح صيدا جرحا لا يستهلكه ثم اضاف الى عمرته حجة ثم جرحه
جرحا آخر فهلك من ذلك كله فعليه قيمته صحيحا لعمرته لان كلا الجراحتين وقعتا جناية
على عمرته ولا يقع الجناية الثانية وعليه قيمة اخرى للحج وبه الجناية الاولى لانه لم يقع الاول جناية على
احرام الحج ولا يقال ينبغي ان يجب قيمتان بالجرح الثاني لانه جنى وهو محرم باحرامين لان احرام
العمرة غير متعدد وقد وجد جرحان في احرام العمرة على صيد واحد وبذلك لا يتعدد به قيمة

ولهذا ولو طرح محرم نعلها جرح الجرح الاول ثم اطعم اللحم ثم جرحه اخرى فالجواب هكذا الا انه
يرفع عن قيمته التي وجبت لاجل اطعم ما نقص بالجناية الثانية لانه لم يقع جناية في اطعام اللحم
فلا بد من رفعها ولو لم يكن اطعم لحمه بعد اطلاقه من اللحم ولكنه قرن لحمه وعمه ثم جرح
الصيد جرحا اخر فهلك الصيد من ذلك كله فعليه ثلث قيم لانه جنى على الحرم محرم ولاطعام عمه تين
الاول القيمة الاول يرفع الجناية الثانية وفي القيمتين اللتين وجبتا بالقران يرفع الجناية الاولى
لو كانت الجناية الاولى قطع يد والمسألة بحالها وعلى المحرم قيمته صحيحا لا جرح به لانه مستهلك
في الحال وعلى الجرح الثاني قيمتين وبه الجرح الاول لانه اتلفه بسببه وهو منقوص بالجرح الاول
فلو كان الثاني قطع يد لغيره او قطع رجل لغيره كذلك الجواب لانه لم يقع استهلاكا ولو وقع استهلاكا
فقد تلفه وهو ناقص ولو ان محرما وحلالا اصابا صيدا في الحرم بضربة وكذا كان على الحلال نصف
الجزاء لان حقه الواجب فيه للمحل وقد تلف بفعله نصف المحل وعلى المحرم جزاء كاملا لان الواجب
في حقه كفارة وقد جنى جناية تامة في احرامه ولو ضربه كل واحد منهما ضربة على حدة الا ان
الضربتين وقعتا معا كان على كل واحد منهما ما نقصه جراحته من قيمة الصيد صحيحا لا جرح به وكان
على الحلال قيمته مضروبا بالضربتين وعلى المحرم قيمته تامة مضروبا بضربتين وانما افرد
ضمان النقصان في حق كل واحد منهما لانه اختص به وفي النفس اشتركا برايه فاختص كل
واحد منهما بما اختص به واشتركا فيما اشتركا فيه ولو اصابه الحلال ثم ثنى المحرم فجرحه فعلى الحلال
ما نقصه الجراحة الاولى وقيمته صحيحا لانه نقصه وهو صحيح وعلى المحرم قيمته وبه الجرح الاول
لانه جرحه هكذا وبذلك صار قاتلا وان ثبت قلت يجب عليه ما نقصه جراحته وبه الجرح الاول
وقيمته تامة وبه الجراحتان وعلى الحلال نصف قيمته ما بقي بعد الجراحتين لانه اتلف نصفه
سليما وبه الجراحتان لا بد من رفع جنايته عنه ولا بد من رفع جناية اعني جناية النقصان لانه
قد ضمن مرة ولو ان رجلا محرما بحجة وقارنا ورجلا حلالا اقتلوا صيدا في الحرم بضربة
ولهذا كان على القارن جزاءان وعلى المتفرد جزاء واحد وعلى الحلال ثلث الجزاء لان الواجب
في حقه قيمة المحل وقد تلف بفعله ثلث المحل وعلى القارن والمفرد على كفارة غير القارن محرم ان ح
باحرامين والمفرد باحرام ولو بدا الحلال فجرحه جرحا غير مستهلك وثنى المفرد وثلث
القارن فعلى الحلال ما نقصته جراحته من قيمته صحيحا وثلث قيمته وبه الجراحات
والصواب انه يرفع عنه ثلث جراحات صاحبيه وجراحته نفسه لانه ضمن مرة الا
انه لم يذكر لوضوحه وعلى المفرد ما نقصه جراحته من قيمته بعد الجرح الاول وقيمته وكله
وبه الجراحات والصواب ثلث جراحات لما قلنا وعلى القارن قيمتان وبه
الجرحان الاولان لانه جرحه صادقا بالا ولم يعرض بتقييف على فعله ولو كانت الجراحة
الاولى والثانية كل واحدة منهما مستهلكة الحال للصيد بان كان احدهما قطع يدا او رجلا

فقأ العين فعلى الاول قيمته تامة لانه مستهلك في الحال وعلى المفرد قيمته وبه الجرح الاول ولا يرفع
الجرح الثالث لانه مستهلك في الحال وقد ذكرنا قبل هذا ان الاستهلاك بعد الاستهلاك
لا يتحقق بان قطع الاول يده والثاني رجليه وها هنا قال بتحقيقهما وانما اختلف الجواب
لاختلاف الوضع لان الاستهلاك ان العين اي معنى واحد وهو الامتناع بالتبعيد وذلك
مما لا يتصور تفويته مرة بعد اخرى فلا يبقى الثاني استهلاكا وها هنا وضع المسألة في تفويت
معنى لغزو زرا معنى التبعيد وهو معنى النفع الذي يقع به الامتناع في الجملة كمعنى
التوحش بالتبعيد والتفويت في معنى مرة بعد اخرى مما يتصور الا ترى انا جعلنا فقء
العين الاولى معنى في الادمي بعد ما فات جنس منفعة لحقه فيه حيث اوجبنا به
كمال الدية ليعلم ان هذا او ما في معناه ان كان لا يتصور في معنى واحد وعلى القارن قيمتان
وبه الجرحان الاولان وهذا ظاهر ولو ان مفردا بعمرة جرح صيدا جرحا ثم ان حلالا
جرح ذلك الصيد جرحا ثم اضاف المفرد بالعمرة الى العمرة حجة ثم جرح صيدا جرحا اخر
فمات الصيد من ذلك كله فعلى المفرد قيمته وبه الجرح الاوسط لاجل احرام العمرة ولا يرفع
الجرح الثالث لانه وقع جناية على العمرة ايضا وعليه قيمته صحيحا وبه الجرحان الاولان لا
حرام الحجة لانه من رفع جناية الحلال فلا بد من رفع الاول ايضا لانه لم يقع جناية وعلى الحلال ما نقصته
جراحته من قيمته وبه الجرح الاول لانه جرحه هكذا ونصف قيمته لانه تلف بفعله فقعد المحرم
وان جرحه المحرم جراحتين لان المعتبر في الجنايات عدد الجارح لا عدد الجراحات وانما
يلزمه نصف قيمته وبه ثلث جنايات برفع جنايته لانه ضمن مرة ويرفع جناية غيره ايضا
[illegible] ولو ان المفرد بالحج لعمرة جرحه ثم طرحن عمرته ثم جرحه حلال في الحرم ثم قرن الذي
طرح عمرته ثم جرحه جرحا اخر ثم مات من ذلك كله فعلى المفرد لعمرته المفرد قيمته وبه الجرحان
الاخران لان جرحه ثانيا لم يقع جناية على الاحرام الاول وعليه قيمتان وبه الجرحان الاولان
لان جرحه الحلال يرفع لا شك فيه وكذلك جرحه اولا لانه لم يقع جناية على الاحرامين
قارنا وعلى الحلال ما نقصه جرحه مجروحا بالجرح الاول ونصف قيمته وبه الجراحات
الثلث ولو كانت الجراحات كلها مستهلكة قطع يد وقطع رجل وفقء عين كان على المحرم
العمرة الاولى قيمته صحيحا لا جناية به لانه استهلاك في الحال وعليه ايضا قيمتان وبه الجرحان
الاولان لانه استهلاك ايضا بالفقء وقد استهلكه وبه الجنايتان وعلى الحلال الجواب
ما تقدم لانه ليس بمستهلك معنى ولو ان محرما اصاب صيدا فقتله حلال في بلوغ الحرم فعلى المحرم
جزاؤه كاملا لانه جنى عليه باثبات اليد وهو سبب الجزاء الا ان يرسله ولم يوجد الارسال وعلى الحلال
جزاؤه كاملا لانه قتله ووجب المحرم [illegible] على الحلال عندنا لانه ملكه بالضمان وصيد الحرم ليس
بقابل للتملك قصدا لما فيه من التعرض والملك الذي يثبت في المضمون عندنا باداء الضمان ملكه

سبب حكما لاقتضاء الصيد من حق المحرم ثابت للتملك حكما ولهذا ملكه بالمداللة واذا ملكه
تبين ان الحلال قتل صيداً مملوكاً له فيغرم قيمته له ولانه اكد عليه ما كان على شرف السقوط
فانه لو لا قتله والا امكنه ان يرسله فيسقط عنه الضمان وعلى المؤكد ما على الموجب الا ان
هذا لا يتفاوت لان التأكيد لا يقابل بالايجاب ابتداء والصحيح ان يقول حصل في حقه ما هو
شرط وجوب الضمان وهو ~~عجز به ذلك والابتلاء~~ في معنى علة وجوب الضمان فان
عند تعذر الارسال يلزمه الضمان فاذا عجز عن الارسال فقد حصل ما هو شرط وجوب
الضمان وهو متعد بسبب ذلك والابتلاء بان الضمان كان واجبا انما الارسال تخلف عنه
قلنا لا كذلك بل الواجب عليه الارسال واذا عجز عن الارسال حسيد يخاطب برد قيمته
الى الله تعالى وتقوم ذلك مقام رد الاصل وهو الصيد والعجز عن رد الاصل شرط الخلافة
او علته فصح قولنا انه حصل ما هو شرط وجوب الضمان عليه او علته فصار موجبا للضمان عليه
معنى فيرجع به عليه ولو ان حلالا صاد صيدا في الحرم فقتله محرم في يده غرم المحرم
جزاء كاملا بالقتل وغرم الحلال جزاء كاملا باثبات اليد ولم يوجد المخلص عنه وهو الرد ثم
يرجع به على المحرم بما غرم لما قلنا في المحرمين وكذلك لو كان الحلال صاد صيدا في الحرم
وقتله حلال اخر في يده يجب على كل واحد جزاء كامل ويرجع الممسك بما غرم على القاتل
وهذا بخلاف ما اذا قتلاه لم يجب عليهما جزاء واحد لان الموجود منهما علة واحدة وهو الاتلاف
وهنا وجد من كل واحد منهما علة على الاستبداد احدهما القتل والاخر اثبات اليد ولو ان رجلا
حلالا صاد صيدا في الحرم فقتله رجل نصراني في يده او صبي او بهيمة كان على الحلال الجزاء
لانه كان ما في يده ولا يجب على الصبي والنصراني الجزاء ان يقوم الحل ثبت حق الله تعالى
وهما غير مخاطبين بحقوق الله ولا يلزم انهما يضمنان باتلاف المسجد وتخريبه وان كان حرمته
حق الله تعالى فان حرمة المساجد وتقويمها حقا للعباد الا ترى ان منفعته راجعة الى العباد
لكن بالاختصاص لا حد به يضاف الى الله ونحن نعلم ان حقوق العباد مضمونة على الصبي
والكافر عند وجود سبب الضمان اما الصيد فمحترم حق الله تعالى على سبيل التمحض وهما
لا يؤاخذان بحقوق الله تعالى ولكن للحلال ان يرجع بما غرم عليهما لان ما يجب له من الغرم على
اللقطة ثبت من حقه فجاز ان يرجع به عليهما ولو ان رجلا حلالا دل على صيد في الحرم حلالا او محرما
او نصرانيا او صبيا فقتله لم يكن على الدال الجزاء فلو كان الدال محرما وجب عليه الجزاء والفرق
ما ذكرناه في كتاب المناسك ان الجزاء على الحلال باعتبار الاتلاف وليس في الدلالة اتلاف وفي حق المحرم
بحسب ... وهنا كان محظور احرامه والدلالة محظور احرامه كالقتل بالحديث والمعقول الذي
بيناه في موضعه فجاز ان يضمن به

باب ما ينفذ من قضاء القاضي وما لا ينفذ

الاصل في الباب ان القاضي اذا اقضى في حادثه وهو مخيل

فيما يتقن يرد قضاؤه بان نفيه لاجماع الامة او نص مشهور يخالفه وهذا الظاهر واذا قضى
في فصل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه لانا ما تيقنا بخطائه هو مختار بجهة الصواب لتعارض الادلة
فيه وقد ترجح الدليل الذي يتصل به القضاء على الدليل الاخر لان الدليل الذي اتصل به الحكم
يصير كالمقطوع به فلا يعارضه دليل هو دونه والاصل فيه حديث عمر رضي الله عنه انه كان
يقضي في حادثه ثم يقضي في مثلها على خلاف ذلك ويقول تلك كما قضينا وهذا
كما نقضي ولو كان نقض القضاء مجتهد انقض ذلك على قضية قاضي لما ان امضاه
نفذ من كل وجه ولا يجوز للقاضي الاخر ان ينقضه بعد ذلك ولو ابطله ليس للقاضي الاخر
ان يمضيه لانه حسبه يصير قضاء في مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بيقين وانما ينفذ قضاء القاضي
في المجتهد اذا كان يرى ذلك صوابا اما اذا رآه خطا لا ينفذ لانه يصير كالعادل
حسبه اذا رأى غير ذلك صوابا اما اذا اتهم رأيه او اشكل عليه دليل رأيه فقضى
برأي غيره عند ابي حنيفة ينفذ قضاؤه وعندهما لا ينفذ وهي من مسائل كتاب ادب
القاضي ولو قضى في حادثه اختلف الناس في كونه مجتهدا كالقضاء بجواز بيع ام الولد
يصير القضاء في نفسه مجتهدا فيه حتى ان رفع الى قاض اخر فنفذه نفذ وان ابطله بطل والاصل
ان القضاء معتبر بالشهادة فكل من صلح شاهدا في حادثه صلح قاضيا والا فلا
لان كل واحد منهما يعتمد الولاية والامانة بل معنى الولاية في الشهادة اكمل لانه يلزم القضاء
على القاضي ثم القاضي عند وقوعه يسلط على الناس ثم متى كان نفت الحكم في معنى الولاية جاز اعتبار
القضاء به ثم اذا مات الرجل وترك دينا على الناس بعضه على القاضي او على ابن القاضي
او على امرأته فذكر رجل ان الميت اوصى اليه واقام شاهدين على ذلك فقضى القاضي بانه وصيه
قضاؤه حتى لو دفع القاضي ما قبله من الدين الى هذا الوصي او بعض من سميناه من قبل القاضي
فانه يبرأ لان القاضي نصبه في هذه الحادثة مثل هذا قد ذكرنا ان الغريم اذا شهد بالوصاية لرجل
وهو يدعي والموت مشهور جاز للقاضي ان يقضي بشهادته استحسانا لانه ليس بقضاء
على التحقيق بل هو من باب نصب القاضي في التركة وللقاضي هذه الولاية اذا كان مشهودا
من غير تعيين الميت ففي موضع فيه احتمال التعيين من الميت لاحتمال صدق الشهود اولى
فاذا صلح شاهدا صلح قاضيا ويجعل ذلك نصبا ابتداء وصيا من جهة الميت والقاضي له
الولاية فلو رفعت هذه القضية الى قاض اخر بعدما عزل القاضي الاول او مات القاضي الثاني
ان يمضيه وليس له ان يبطله لانه قضى في فصل مجتهد فيه فيلغى ما فيها يتعين فليس لغيره
ان يرد هذا اذا لم يقبض دينه بعد اما اذا اقتضى دينه الى هذا الذي ادعى انه اوصى او دفع
بعض من سميناه اليه الدين ثم شهد قوم على ان الميت قد اوصى اليه يقضي بكونه وصيا لم يصح
لانه يكون قاضيا لنفسه لانه يريد ان يبرئ نفسه عن الدين بهذا القضاء والقضاء لنفسه باطل

ما لم يكن باجماع الا ترى انه لا يبطل شاهدا في هذه الحالة فان الغريم اذا دفع الدين اليه ثم شهد
انه امره الميت اليه لم يقبل ومتى لم يبطل شاهدا لم يبطل قاضيا ولو رفع الى قاض
اخر ابطله ولو امضاه لا يصح لانه خطأ بيقين وقيل انه لا يصح امضاؤه واذا كان الدين عليه
يقضي به حتى لا يكون قاضيا لنفسه من كل وجه اما اذا كان الدين على ابيه او امرأته لا يكون هذا
قضاء لنفسه من كل وجه بل من وجه فيكون مجتهدا اي لو نفذ لنفسه فينبغي ان يصح امضاء القاضي
الثاني اياه لانه يكون قضاء في فصل مجتهد فيه ولذلك لو ادعى رجل انه ابن الميت ووارثه
لا وارث له غيره فسمع القاضي بينته على ذلك قبل قضاء الدين فجعله وارثا وانفذ السجلات
بذلك ثم قضاء الدين بعد ما شهد بالقضية يصح قضاؤه ويبرأ من الدين لانه ليس في هذا
الا نصب الخصم في التركة والموت مشهود وله هذه الولاية حتى لو رفع هذا القضاء الى
قاض اخر بعد عزل الاول له ان يمضيه فلو فعل بعد قضاء الدين لم يصح لانه يكون قضاء لنفسه ولو
ان رجلا كان له على القاضي دين او على ابن القاضي او امرأته فغاب الذي له الدين فجاء رجل
فذكر انه وكيله بقبض ديونه على الناس بالكوفة واقام البينة على ذلك فقضى القاضي بكونه
وكيلا كان باطلا لانه ليس له ولاية نصب الوكيل في مال الغائب فيصير خصما قاضيا
لنفسه يريد ان يبرئ نفسه عن الدين بالدفع اليه فيكون باطلا الا ترى لا يقبل شاهدا فلا
قاضيا حتى لو رفعت هذه القضية الى قاض اخر له ان يبطلها لوقوعها باطلة ولذلك لو قضى
القاضي الدين اولا ثم قضى بكونه وكيلا كان باطلا وهذا اظهر فلو رفعت هذه القضية الى قاض
اخر فامضاه ثم رفعت الى قاض اخر هذه القضية الثانية ينظر ان كان القاضي الاول قضى
بالوكالة بعد قضاء الدين له ان يرد قضاء الثاني بامضائه لان قضاء الاول وقع باطلا بيقين
لانه قضى لنفسه من كل وجه فكان قضاء الثاني خطأ محضا فله ان يرده وان قضى بالوكالة
قبل قضاء الدين وقد امضاه الثاني ليس للثالث ان يبطل قضاءه لان قضاء الثاني حصل في محل مجتهد
فيه لانه وقع قضاء الاول لنفسه من وجه دون وجه لانه لا يقع البراءة عن الدين بنفس القضاء انما
يقع به وبقضاء الدين اليه بعد ذلك وعسى ان لا يدفع ولانه وقع قضاء
على الغائب وهو مختلف فيه ثبت ان قضاء الثاني حصل في فصل مجتهد فيه فليس للثالث
ان يبطله ولو ان رجلا قاضيا شهد عنده محدودان في قذف بشهادة وراى جواز شهادتهما
لانهما قد تابا فقضى بشهادتهما صح قضاؤه لانه قضى في فصل مجتهد فيه لان المذهب
عند بعض الفقهاء ان المحدود في القذف اذا تاب تقبل شهادته فاذا قضى في حادثة
اختلف العلماء فيها نفذ قضاؤه ورجحان الدليل الذي اتصل به القضاء على الدليل الثاني
حتى لو عزل هذا القاضي ثم رفعت قضيته الى قاض اخر له ان يمضيه وليس له ان
يبطله لانه صادف محله القضاء بالدليل المقطوع ولو كان القاضي هو المحدود في القذف لان صادف

نفس

نفس القضاء وهو المختلف فيه الا ترى ان القضاء معتبر بالشهادة وشهادة المحدود في القذف
مختلف فيها فكذا قضاؤه واذا كان قضاؤه مختلفا فيه اذا رفع الى قاض اخر قضاؤه
فامضاه ينفذ من كل وجه حتى لا يكون القاضي اخر ان يبطله ولو قضى الثاني بابطاله ينفذ
من كل وجه حتى لا يكون للقاضي اخر بعد قضاء الاول بحال وكذلك لو ان قاضيا قضى بشهادة
رجل وامرأتين في حادثة بعد قضاء لانه قضى في فصل مجتهد حتى لو رفعت قضيته
الى قاض اخر ليس له ان يبطلها ولو ان القاضي نفسه قضى لامرأته بشهادة رجلين
الا ان نفس القضاء يكون مختلفا فيه حتى لو رفع الى قاض اخر ان ابطله صح فان نفذه صح
لانه قضى في فصل مجتهد ثم ليس للقاضي اخر ان يعرض لنفوذه من كل وجه ولو ان صبيا
استقضي فقضى بين رجلين لم يجز حكمه لانه لا يصلح شاهدا فلا يصلح قاضيا
ولو رفع الى القاضي فانفذ حكمه ثم رجع الى قاض ابطل ذلك الحكم ولم يجزه لان قضاء العبد
العبد باطل بيقين فقضاء الثاني في تنفيذ ما هو باطل بيقين فلم يصح بحال وكان لكل قاض
عرف ذلك ان يبطله لانه باطل بيقين فانه لا يكون العبد من اهل الشهادة مجتهد فان
فان المذهب عند مالك انه من اهل الشهادة فيكون قضاؤه هكذا قلنا لم يثبت هذا
عن مالك فان محمدا رحمه الله قال في الكتاب فان هذا مما لا يجيزه احد من الفقهاء والظاهر
انه انما نسبه على مذهب مالك ولئن ثبت فهو قول مهجور لانه مخالف للاجماع الصحابة
فان الصحابة اجمعوا انه ليس من اهل الشهادة حتى اختلفوا في معتق البعض لاختلافهم
في كونه من اهل الشهادة فمن قال يعتق كله قال يصير شاهدا ومن قال لا يعتق منه شيء لا يصير
شاهدا ومن قال يعتق نصفه دون نصفه لو اعتق نصفه وهو مذهب علي رضي الله عنه
يصير نصفه شاهدا دون نصفه ويصير بمنزلة امرأة في الشهادة فمتى اختلفوا في اهلية الشهادة
بناء على اختلافهم في العتق كان ذلك اتفاقا منهم انه ليس من اهل الشهادة اذا لم يعتق
ولان فيه نصا مشهورا وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للمملوك ولا مساغ للاجتهاد
في موضع النص ولو ان اعمى قضى بقضية لم تبطل ثم رفع الى قاض اخر له ان ينفذ قضيته
ان وافق رايه وله ان يبطله ان وافق رايه لان قضاءه مختلف فيه كما ان شهادته مختلف
فيها فان المذهب عند ابن ابي ليلى انه من اهل الشهادة وعند ابي يوسف
هو من اهلها ان كان بصيرا وقت التحمل ولانه من اهل الشهادة من الجملة ولهذا ينعقد
النكاح بحضرته عندنا فمتى كانت شهادته مجتهدا فيها كان قضاؤه كذلك ولو ان امرأة
استقضيت فقضت بقضاء ان كان في غير حد وقصاص صح لانها تصلح شاهدة
فيها فتصلح قاضية ولو قضت في حد او قصاص لا يصح ولو وقعت قضيتها الى
قاض اخر فامضاها صح ذلك لان قضاءها في الحدود مختلف كما ان شهادتها فيها

مختلف فيها و هو مذهب مشايخنا فانهم قالوا فيه نقض القاضي لمخالفته و هو حديث الزهري قال مضت
السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود وقلنا
لو سلم انه نص فان فيه احتمالا لان المراد منه شهادة النساء وحدهن او مع الرجال ولئن كان
نصا ولكن ليس بمشهور لان هذا قول الزهري و الفقهاء من زمانه يخالفونه و هو شريح
وعطاء والحسن البصري ولو ان قاضيا قضى فيما يختلف فيه الفقهاء قد ذكرنا انه ينفذ
قضاؤه حتى لو رفع الى قاض اخر ليس له ان يبطله بحال ولو كان في حادثة لم يختلف العلماء
في كونه فيه و هو جواز بيع ام الولد الا ان ما وقع الاختلاف فيه يقع على قضية قاضي
اخر ان ابطله بطل ثم لا يرد عليه السعيد بحال و ان نفذه نفذ ثم لا يرد عليه الابطال لو
قوعه في فصل مجتهد و ان كان قضى فيما لا يختلف الفقهاء فيه فهو باطل لا يبقى لا يجوز الا
امضاؤه بحال لما ذكرناه و لو ان رجلين حكما رجلا فقضى بحكم لهما سماها جاز
ويصير كالقاضي المولى منهما لانهما التزما حكمه على انفسهما و لهما ولاية على انفسهما فلو
رفع قضاؤه الى القاضي المولى ان وافق رايه انفذه و ان خالف رايه ابطله لانه قاضي
في حق المحكمين وليس بقاض في حق القاضي فصار قضاؤه كالصلح في حقه
فان وافق له رايه انفذه و الا ابطله هذا اذا كان الحاكم من الفقهاء اما اذا لم يكن من
اهله لا يقضى بها ليلا او نهارا حتى تلحق لان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فصار
كالقائل عند فجر كل يوم انت علي كظهر امي و ينعقد ظهارا في كل يوم بعد ذا...
لانها تجب حرمة لغيره لا لعينه و هو لا يمنع عن قربانها الا بتقدم الكفارة
و هذا المعنى يتصور بعدها ه

باب من الطلاق الذي يكون من غير الزوج فيجيزه الزوج فيقع او لا يقع

ه الاصل فيه ان ما يدخل تحت ولاية الزوج يتوقف على اجازته و ما لا يدخل لا يتوقف لان فائدة التوقف
النفاذ وانما يستقيم التنفيذ من قبل من امر يدخل تحت ولايته بعد ذلك لامراته لو قال لها
جعلت امرك بيدك فقالت قد اخترت نفسي فبلغ الزوج فاجاز ذلك كله
فليس يقع بهذا شيء و كان الامر بيدها من حين علمت باجازة الزوج ما دامت في
ذلك المجلس لان الامر باليد انما صار في يدها الان فلا يعتبر اختيارها قبل ذلك
و لكان هذا اختيارا يكون باطلا لانه ليس بامر يدخل تحت ولاية الزوج و لانه
جواب التخيير فيبطل بوقوعه قبل التخيير لغوا و كذلك لو قالت المراة لنفسها
قد جعلت امري بيدك و قد اخترت نفسي و لو قالت قد جعلت امري بيدك
و طلقت نفسي بذلك فبلغ الزوج فاجاز ذلك كانت طالقا واحدة يملك
الرجعة لان الطلاق يدخل تحت ولاية الزوج فجاز ان يتوقف على اجازة الزوج

كالامر باليد و يقع رجعيا لانه اوقعه لا بحكم الامر و لو ان رجلا قال لامراة رجل انت طالق
ان دخلت الدار فقال الزوج قد اجزت ذلك كان ذلك جائزا لان تعليق الطلاق بالدخول
يملكه الزوج فجاز ان يتوقف على اجازته و ينفذ عند اجازته فان دخلت الدار بعد ذلك
طلقت و لو كانت دخلت قبل ان يجيز الزوج ثم اجاز الزوج كله لم يقع الطلاق حتى
تدخل الدار دخولا مستقبلا بعد اجازة الزوج لان الدخول مما لا يلحقه الاجازة انما هو
شرط الحنث في اليمين النافذة و انما نفذت اليمين عند الاجازة فلا يستقيم الحنث
قبل ذلك و لا ايقاع اليمين مما تستند نفاذها الى وقت انعقادها لان استنادها في
حق الحنث لا يتصور لان الحنث عبارة عن ارتكاب فعل ممنوع بحكم اليمين
و المنع انما يتصور في المستقبل لا في الماضي فصار بمنزلة اليمين المبتدأة في حق ما يرجع الى
حكم الحنث و لو ان رجلا تزوج امرأة على انها طالق كان النكاح جائزا لان النكاح
مما لا يبطل بالشرط الفاسد و الطلاق باطل لانه ذكره على سبيل المقارنة و الطلاق لا يتصور
وقوعه مع النكاح و كيف يتصور وقوعه مع النكاح وانه مرفوع لرفع حكمه و رفع الشيء بعد
وجوده يكون و لو ان رجلا قال لرجل اعني ان امرأتي تخرج من منزلها وانا غايب فاكتب
في ذلك لها بالطلاق ما كتب الرجل اليها لما نعد فان خرجت من منزلك فانت طالق فخرجت
المراة من المنزل بعد كتب الكتاب اليها قبل ان يقرأه على الزوج ثم قرأه على الزوج
فاجاز الزوج و بعثه الى المراة لا يقع الطلاق بخروجها بعد كتبة الطلاق الكتاب قبل اجازة الزوج
انما يقع الطلاق عليها بخروج بعد اجازة الزوج ما كتب اليها لان الكتاب الى الغايب كالخطاب
من الحاضر وقد ذكرنا انه من علق طلاق امرأة انسان بدخول الدار فاجاز الزوج ذلك يعتبر نقض
لها شرط الحنث بعد الاجازة لا قبل الاجازة و لاجازة نقض لها لا يعتبر

باب من الطلاق و الخلع و الذي بالمال و الذي لا يقع من طلاق السنة و غيره

الاصل ان كل طلاق تملك المراة به نفسها يجب شرط المال عليها مقابلا به والا فلا لانها اذا ملكت
نفسها به كان فيه معنى المعاوضة فصح التزامها بما يسلم لها نفسها مقابلا به ما سلم للزوج فاذا عري
عن هذا المعنى بقي مجرد شرط الرشوة عليها فيكون فاسدا اذا قال الرجل لامراته اختاري اختاري
اختاري بالف درهم يريد بذلك كله الطلاق فقالت اخترت نفسي واحدة او قالت قد اخترت
نفسي بواحدة فهي طالق ثلثا وعليها الالف لان معنى قولها اخترت واحدة يعني اختيارة واحدة او
باختيار واحدة لان الواحدة يدل على مصدر محذوف من جنس فعل المذكور كانها تقول اخترت
بدفعة واحدة لا تفريق فيها فيكون جوابا للتفويضات الثلاث و لو قالت قد اخترت نفسي بالاولى
او بالوسطى او بالاخيرة فهذا من قياس قول ابي حنيفة و ما تقدم ثلاث فيقع الثلاث عليها بالالف واما
في قول ابي يوسف و محمد فيقع واحدة بغير شيء ان قالت قد اخترت بالاولى او بالوسطى و ان قالت قد

اختيرت بالاخيرة يقع واحدة بالالف لان المال مقابل بالاخيرة لان ذلك التفويض من غير عطف
فصار كل تفويض كانما على حدة فصار المال المذكور في آخره منصرفا الى ما يليه من ذلك
في الحاصل هذه المسئلة ليست كما لو قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة و اجابت على الخلاف و
كلاهما بحرف الباء كما ذكرنا هنا الوجه لانه يصح كانها قالت اخترت بالتخيير الاول او با
لتخيير الاوسط او بالتخيير الاخير فانها هنا تخييرات ثلث و انما يستفاد من جواب الكل من
جواز الواحدة لا يخرجه عن الكل و كذلك لفظ الجواب بغير حرف بل لان من لفظ الكل
الافراد فيما اختارت كانها قالت اخترت تطليقة واحدة او طلقت نفسي واحدة لابو حنيفة يقول
ذكرت الترتيب فيما لا ترتب فيه فيلغو ويبقى قولها اخترت فلو اقتصرت على هذا لهما اخترت
يقع الثلث كذا هذا و اما ما ذكرنا لان قوله الاولى او الوسطى منصرف الى الاختيارات المعروفة لانها
هي السبب ولا ترتيب فيها و لو قالت قد اخترت نفسي بتطليقة او قالت قد طلقت نفسي واحدة
مني طالق واحدة بالاجماع لانه نص على التطليقة الواحدة فان قالت عنيت الاخيرة
وجب عليها الف درهم لما ذكرنا ان المال مقابل بالاخيرة و لو قال لها اختاري اختاري
و اختاري بالف درهم فقالت قد اخترت نفسي واحدة او بواحدة فهي طالق بائنا وعليها
الف درهم لما قلنا ان هذا يصلح جوابا للكل و لو قالت قد اخترت نفسي بالاولى او بالوسطى
او بالاخيرة فمثله و الاول [illegible] قياس قول ابي حنيفة لانه يصلح جوابا للكل وعندهما لا يقع عليها
شيء لانه لا يصلح جوابا للكل لا يكون [illegible] من الجواب عن الواحدة لان المال مقابل بالكل فلو صح
الجواب عن الواحدة لوقعت واحدة بثلث الالف و الزوج رضي [illegible] بها بكل الالف و الرضا
هنا لا يكون رضا [illegible] بثلث الالف و لو قالت قد اخترت نفسي بتطليقة لا
يقع عليها شيء بالاجماع لان هذا جواب عن الواحدة و انها ليست [illegible] ذلك و لو ان رجلا
قالت له امرأته طلقني واحدة بالف درهم او قالت على الف درهم فقال الزوج انت طالق
ثلثا فهي طالق ثلثا بغير شيء لان قول الزوج انت طالق ثلثا لا يصلح جوابا لما سألت عنه فصار
مبتدأ [illegible] قوله انت طالق ثلثا فيقع بغير شيء وعندهما الثلث تنتظم الواحدة فكان مجيبا لها
في حق الواحدة لما سألت فيقع واحدة بالف درهم ~~او على الف درهم فقال الزوج انت طالق ثلثا~~
و الباقيتان بغير شيء و لو قالت لزوجها طلقني واحدة بالف درهم او على الف درهم فقال
الزوج انت طالق ثلثا بالف او على الف فقياس قول ابي حنيفة لا يقع شيء ما لم تقبل فاذا قبلت
وقع الثلث بالالف لان المذهب عنده ان الواحدة لا تجاب بالثلث فكان قوله انت
طالق ثلثا على الف ابتداء الكلام منه معلق على قبولها وعندهما ان لم تقبل وقع عليها واحدة
بالف و ان قبلت وقع الثلث واحدة منها بالالف وروي عن ابي يوسف في الاملاء انها ان لم تقبل
وقعت واحدة بثلث الالف و ان قبلت وقع الثلث واحدة بثلث الالف و كان محمد يقول

هكذا ثم رجع الى ما قال في الجامع وجه رواية الاملاء ظاهر لان الالف مقابل بالثلث ظاهرا
في كلام الزوج فانقسم الالف على الكل فصارت كل طلقة مقابلة بثلث الالف فصار
الزوج مجيبا في حق الواحدة بثلث الالف و استقام لانه حط بعض ما التزمت و الزوج
يكون مسامحا في ذلك بمنزلة من قال لآخر اشتريت عبدك هذا بالف درهم فقال صاحب
العبد بعته بخمسمائة كان جوابا للكلام [illegible] العقد بخمسمائة لانه احط ما التزم من حط
شيء منها و في حق الزيادة على الواحدة يكون تعليق الطلاق بقبولها فان قبلت وقع بغير
شيء و ان لم تقبل لا يقع لانها قد ملكت نفسها بالواحدة فصار كانه قال لها ابتداء بعد ما بانت
انت طالق ثنتين بثلثي الالف و لو قال هكذا لا يقع ما لم تقبل فاذا قبلت وقع بغير شيء كذا هذا
وجه ظاهر الرواية ان قول الزوج بعد سؤالها انت طالق ثلثا على الف درهم يحتمل مقابلة الواحدة
بذلك لان كلامه صح جوابا لقولها فتحقق الجواب فيما سألته و اذا انصرفت الالف اليها صار
في التقدير كانه قال لها انت طالق واحدة منها بالالف الا ان الباقيتين لا يقعان الا بالقبول
لصحة التعليق بالقبول في الكل و لو ان رجلا قال لامرأته و لم يدخل بها انت طالق ثلثا للسنة
بالف درهم او على الف فقبلت المرأة ذلك فهي طالق واحدة حين تكلم بثلث الالف
لان الاوقات كلها تكون وقت السنة قبل الدخول بها فان تزوجها طلقت اخرى بثلث
الالف فان تزوجها وقعت اخرى بثلث الف اخرى لان الالف مقابلا بالكل و لو كان
ذلك بعد الدخول بها فان كانت في الحال طاهرا لم يجامعها فيه وقعت طلقة واحدة بثلث الالف
فان حاضت و طهرت مرة اخرى وقع اخرى بغير شيء لان الطلاق السني اذا اوقع الثلث
على السنة هكذا ان يقع في كل طهر واحدة كما لو اوقعه بغير مال الا انه لا يجب في الثانية و الثالثة
شيء من البدل و ان كان المال مقابلا بالثلث لانها لم تملك نفسها بالثانية و الثالثة و شرط وجوب
المال ان تملك نفسها بعد ذلك حتى يتحقق فيها معنى المعاوضة و لو تزوجها قبل ان تحيض
و تطهر ثم حاضت و طهرت وقعت عليها اخرى بثلث الالف فان تزوجها ثانيا ثم حاضت
فطهرت وقعت اخرى بثلث الالف لما ذكرنا ان الالف مقابل بالثلث و قد امكن ايجاب المال
في كل مرة عند تجدد النكاح و لو قال لها طلقي نفسك ثلثا للسنة فقالت قد طلقت نفسي ثلثا
للسنة فان كانت حين قالت ذلك غير طاهر لم يقع عليها شيء عند القول لانه
فوض اليها التحقيق لان معنى قول الزوج طلقي نفسك ثلثا للسنة يعني كلما طهرت فطلقي
نفسك فاذا قالت طلقت نفسي ثلثا للسنة يعني كانها قالت كلما طهرت فانا طالق و هذا
لا يصلح جوابا للتفويض لانه تعليق كما لو قال لها طلقي نفسك اذا دخلت الدار فقالت
طلقت نفسي اذا دخلت الدار لا يقع بهذا شيء كذا هذا و ان كانت طاهرا من غير
جماع الان وقعت عليها واحدة لانها تحقق في حق الواحدة اذا كانت في مجلسها

[illegible]

بر الذي طهرت وكذلك الثالثة لما ذكرنا ان المفوض اليها التحقيق دون التعليق ولو قال لهما طلقي نفسك بلما للسنة بالف درهم وهي طاهر بغير جماع فقالت قبلت ذلك وقد طلقت نفسي بلما بالف درهم للسنة طلقت حين تكلمت واحدة بثلث الالف ولم يقع عليها شي بهذا الكلام اذا طهرت ثانيا وثالثا لما ذكرنا انه في حق ما يستقبل الطهر لو وقع صار تعليقا وانها لا تملك التعليق ولكن لو حدث الايقاع في الطهر الثاني والثالث يقع واحدة واحدة بغير شي لانها قد ملكت نفسها بالطلقة الاولى ولا يقال بان الزوج نفي سلمها بالالف فلو طلقنا يقع واحدة بثلث الالف لكانت بذلك والزوج لم يرض بذلك فلنا الزوج لما قابل الالف بالثلث على الترتيب مع علمه انها تبين بالاول كان راضيا بوقوع الواحدة بثلث الالف والاخريين بمجرد القبول كانه خالعها في الملة الثانية والثالثة بعد ما ابانها ولو طلقها بعد ما ابانها وقال لها طلقي نفسك بثلثي الالف او بالالف كان ذلك رضا منه بوقوع الطلاق بمجرد القبول لا باعتبار لزوم المال كذا هذا وكذلك لو قال لها طلقي نفسك بالف بطلاق حرمتي فقالت قد قبلت اليس يقع الطلاق بمجرد القبول وان لم يلزمها شي كذا هذا لو تجدد النكاح فيما بين ذلك الان وجب المال بائنا والمال بايجاب الطلاق لان المال مقابل بالكل حقيقة ولكن تعذر ايجابه بعد البينونة واذا جاءت العصمة والمقابلة صحيحة وجب القول بوجوب المال بمقتضى المقابلة الصحيحة وقيل انما يصح جوابها للزوج بقولها طلقت نفسي بلما بالالف على قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة لا يصح لانه فوض اليها من الحال واحدة والواحدة لا تجاب بالثلث عنده والصحيح ان هذا قول الكل لان تفويض الزوج في الحقيقة تفويض الاحاد في كل طهر واحدة وانما يجب هكذا وانما يثبت هكذا حيث اوقعت الواحدة في الطهر الاول وعلق الثانية والثالثة وقد الغي التعليق فبقي ايقاع الواحدة فكانت موافقة للزوج فيما فوض اليها

باب طلاق المرأتين اللتين يورثان

والتي يورث احديهما دون الاخرى من طلاق المحيط ه الاصل ان امراة الفار اذا باشرت علة الفرقة او شرط الفرقة لم ترث واذا باشرت شطر العلة او بعض الشطر ورثت واذا باشرت احد وصفي العلة ان كان ذلك اخر الوصفين لم ترث وان كان اول الوصفين ورثت فحاصله ان التوريث يسقط برضاها بالبينونة وانما يعرف رضاها بمباشرة سبب عمله حكم البينونة والحكم يضاف الى العلة وكذلك الى الشرط وجودا وكذا الى احد وصفي العلة فيما عداها لا ملازمة فيعتبر الاستحقاق ثابتا لان الاصل ان حقها لا يبطل بدون رضاها وكلها لو ان التوكيل لا يقتصر على المجلس والتمليك يقتصر عرف في غير هذا الموضع رجل قال لامرأتين له في مرضه طلقا انفسكما ثلثا وقد دخل بهما فطلقت احديهما نفسها ثلثا وطلقت صاحبتها ايضا ثلثا ثم طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها ثلثا وطلقت ايضا صاحبتها ثلثا وذلك في مجلسهما

قبل ان يقوما منه فانهما طلقتان ثلثا ولا ترث الاولى من زوجها وان مات الزوج وهما في العدة لان الفرقة في حق الاولى انما تثبت بفعل نفسها لا بفعل صاحبتها لان كل واحدة تفرد بطلاق الانفراد فيما فوض اليها فقد باشرت الاولى جميع علة الفراق في حق نفسها فقد رضيت بطلان حقها وورثت الثانية لان الفرقة في حقها مضافة الى صاحبتها فورثت ولو طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها وكل واحدة منهما ~~تملك الانفراد عند العبد~~ وخرج الكلامان منهما معا لا ترث كل واحدة منهما لان الفرقة مضافة في حق كل واحدة منهما الى فعل نفسها حيث بانت بنفسها لا بصاحبتها لان كل واحدة منهما تملك الانفراد عندنا ولو بدأت كل واحدة بصاحبتها ثم بنفسها وخرج الكلامان منهما معا لم يذكر هذا في الكتاب بعضهم قالوا ورثت لان الفرقة في حق كل واحدة تكون مضافة الى صاحبتها والاصح انهما لا ترثان لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع كانهما قالتا طلقنا انفسنا ثلثا وخرج الكلامان منهما معا فلو كان هكذا لا ترثان لان اضافة الفرقة في حق كل واحدة منهما الى فعل نفسها اولى من اضافتها الى فعل صاحبتها لانها متصرفة بحكم المالكية وصاحبتها متصرفة بحكم النيابة ونسبة الحكم الى المالك احق او يقال فعل كل واحدة يصلح علة لهذا الامر فيضاف الى فعل كل واحدة منهما على الكمال ومتى اضيف الفراق الى فعل كل واحدة جاء ما قلنا ولو طلقت احديهما نفسها ثم طلقت صاحبتها ورثت غير المطلقة نفسها ولم ترث المطلقة لا اشكال فيه ولو طلقتها اولا صاحبتها ثم انها طلقت نفسها ورثت لان الطلاق في حقها مضاف الى صاحبتها وهذا كله اذا لم يقوما من مجلسهما اما اذا قامتا من مجلسهما ثم طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها ورثتا لان حكم التمليك قد بطل بالقيام عن المجلس وبقي التوكيل فحسب وهو تفويض الطلاق من كل واحدة الى صاحبتها فصار الطلاق في حق كل واحدة مضافا الى صاحبتها فلو طلقت احديهما نفسها بعد القيام عن المجلس لم يقع ولو طلقتها صاحبتها وقعت وورثت وهذا ظاهر ولو قال لامرأتين له في مرضه وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلثا ان شئتما فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها ثلثا ثم ان الباقية طلقت نفسها وصاحبتها ثلثا وذلك قبل ان يقوما من مجلسهما طلقت كل واحدة منهما ثلثا وان مات الزوج وهما في العدة ورثت الاولى دون الثانية لان الطلاق عليهما لا يقع الا بمشيتهما جميعا لانه علق طلاقهما بمشيتهما فالمعلق بالشرط لا يثبت الا عند كمال الشرط وقد وجد بمجموع مشيتهما علة واحدة لوقوع جميع الطلاق عليهما فاذا اوقعت الاولى على نفسها وصاحبتها فقد باشرت احد وصفي العلة فاذا اوقعت الثانية فقد باشرت الوصف الثاني من العلة وقد ذكرنا ان الحكم يضاف الى اخر وصفي العلة ومتى كانت الفرقة مضافة الى الثانية في حق نفسها وصاحبتها لم ترث هي برضاها تمام بفعلها وورثت صاحبتها لانه لا صنع لها في ذلك ولو طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها وخرج الكلامان منهما معا وقع الطلاق الثلث عليهما وورثتا لان كل واحدة باشرت بعض العلة والحكم لا يضاف الى بعض العلة وان طلقت كل واحدة احديهما ثلثا معا او طلقتا قبل الاخرى لم يقع الطلاق

ووجه الثاني ان وقوع الطلاق في حق كل واحدة معلق بمشيئتهما للطلاقين جميعا وقد ذكرنا ان المعلق بحال
الشرط لا ينزل عند بعضه ولا ينقسم دلالتهما بالمشيئة والانفراد لاحدهما في حكم المشيئة ما لم يجتمعا على المشيئة
في حق الطلاق من جميعا لا يثبت به حكم ولو قاما من مجلسهما ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها
لم يقع الطلاق لان التفويض في كل واحدة في حق نفسها وصاحبتها مقصور على المجلس لوقوعه تمليكا واذا
قال لامرأتين له وقد دخل بهما امركما بيدكما وهو يريد به الطلاق وكان القول منه في المرض فقالت كل
واحدة منهما طلقت نفسي وصاحبتي ثلاثا فان كان الكلام منهما معا ورثتا وان كان على الترتيب
ورثت الاولى ولم ترث الثانية فالجواب في هذا والجواب فيما اذا علق طلاقهما بمشيئتهما سوا كما
حكم عرفته غير ان الحكم هاهنا الا ان ثمة لو طلقت احديهما لم يقع لان شرط وقوع الطلاق مشيئتهما
الطلاقين وهاهنا لو طلقتا احديهما وقعت لانه فوض امرهما اليهما وليس في التفويض ما يوجب
التنفيذ بالجمع او التفريق فكانا يملكان الامرين جميعا ومن احد الامرين ولكن لا بد من اجتماعهما
في الراي على ما اوقع لانه رضي براييهما لا براي احديهما ولم يقيد بالثلث بخلاف ما تقدم من المسائل
لان ايقاع الطلاق بحكم الامر باليد موجب البينونة فيقع به الحرمان واذا قال لامراتين له
في مرضه وقد دخل بهما طلقا انفسكما بالف درهم فقالت احديهما طلقت نفسي وصاحبتي بالف
درهم وقالت الاخرى بعد ذلك مثل ذلك طلقتا جميعا كل طلاقا بائنا بالف درهم
ويقسم الالف على المهرين اللذين تزوجهما عليه فما خص كل واحدة منهما ما اصابها من مهر
تمام الالف لانه قابل الالف بطلاقهما وذلك في الحقيقة تبع نفسيهما منهما في حق المالك عليهما
من ملك النكاح فيقسم عليهما بحصة بعضهما وقيمة بضعيهما ما سمي لهما في عقد النكاح ولم يرث
ولذلك لان الكلام منهما معا في حالة واحدة لان البينونة هاهنا يضاف الى التزام المال
في حق كل واحدة منهما مضاف اليها لا الى صاحبتها فيعتبر فعلها او تاخرت الاخرى
انه في معنى الشرا لنفسها او طلاقها وثبوت الحكم في الشرا يتعلق الى المشتري لا الى ساعده
في الصفقة عند اجتماع الصفقة وان قامتا من مجلسهما ذلك قبل ان يقولا شيئا ثم طلقت
انفسهما لم يقع شي من الطلاق لان الخلع في جانبها يشبه البيع لانه تمليك المال بازاء ما يستفيد
وجوب التمليك يقتصر في المجلس لا يتجاوز المجلس ثم ذكر في هذا الباب مسالة ذكرناها في الطلاق
والعتاق وغيرهما ان الطلاق على مال او العتق على مال في جانب المولى والزوج يكون
لازما قبل قبول المراة والعبد حتى لا يملك الرجوع ولا يبطل بالقيام عن المجلس وفي جانب
المراة والعبد لا يكون لازما قبل قبول المولى والزوج حتى لو كانت البادية في الخلع هي المراة
فقالت خلعت نفسي منك على الف درهم او اشتريت طلاقي منك بالف درهم ثم ارادت ان ترجع
عن ذلك قبل قبول الزوج لها ذلك وكذا يبطل بقيامها عن المجلس لان الخلع من جانب
الزوج فيه معنى اليمين لما فيه من تعليق الطلاق بقبولها واليمين تصرف لازم

في جانبها معنى المعاوضة والبيع فيكون الثابت في حقها شرط العقد فلا يلزم ولا يكون
لها حكم بعد المجلس وفي سائر المعاوضات كالنكاح والبيع والاجارة والكتابة لها حكم المعاوضة
في الطرفين حتى لا يكون لازما قبل القبول في الطرفين

باب من الطلاق الذي يقع على واحدة او على اثنتين بحنث او بغير حنث من يعرف منهم ومن لا يعرف

الاصل ان من حلف على طلاق امراته ان لا يطلقها انما يحنث فيه
اذا وقع الطلاق عليها بايقاع بعد اليمين او بتعلق بعد اليمين ولا يحنث فيما اذا وقع
الطلاق عليها بتعليق قبل اليمين لان شرط حنثه هو التطليق قصدا الا التطليق حكما لان
غرض البر في يمينه والبر انما يتحقق بانصراف يمينه الى الامر القصدي وانما يصير مطلقا قصدا
بايقاع او بتعليق بعد اليمين لا بتعليق قبل ذلك ولو حنث فيه بعد اليمين وانه يصير مطلقا
حكما عند الحنث لانه امر حكمي لا قصدي رجل له ثلث نسوة ولم يدخل بشي منهن اسم واحدة
منهن زينب واسم الاخرى عمرة واسم الثالثة حمادة فقال يوم الاحد ان طلقت زينب فعمرة طالق
ثم قال يوم الاثنين ان طلقت عمرة فحمادة طالق ثم قال يوم الثلثا ان طلقت حمادة فزينب طالق
ثم قال يوم الاربعا لزينب انت طالق طلقت هي بالايقاع وطلقت عمرة لان شرط وقوع الطلاق
عليها ايقاع الطلاق على زينب وقد وجد ولا تطلق حمادة لانها انما طلقت بيمين وجدت يوم
الاحد واليمين بطلاق حمادة وجدت يوم الاثنين ولو طلق عمرة طلقت هي بالايقاع وطلقت
حمادة بالحنث ولم تطلق زينب لان حمادة انما طلقت بيمين يوم الاثنين واليمين بطلاق زينب
وجدت يوم الثلثا ولو طلق حمادة طلقت هي بالايقاع وطلقت زينب بالحنث وطلقت عمرة لان
زينب انما طلقت بيمين وجدت يوم الثلثا واليمين بطلاق عمرة كان قبل ذلك فيصلح وقوع الطلاق
على زينب باليمين بعد هذا شرط الحنث فيها ولو طلق احداهن بغير عينها ثم مات من غير بيان فلعمرة
نصف الصداق ولا ميراث لها لانها مطلقة بيقين ولحمادة وزينب مهر وربع مهر لان احديهما مطلقة
بيقين فلها نصف الصداق والاخرى تطلق في حال دون حال فيتنصف ما زاد على النصف فيكون
لها ثلاثة ارباع الصداق فيكون جملة ذلك مهر وربع مهر مثلها قال عيسى يجب ان يكون لكل
واحدة منهما ثلثا المهر لان كل واحدة تطلق في حالين ولا تطلق في حال فثلث الثلث الزائد على النصف المتيقن
والجواب ان حالة الانفراد المحض يقتضي هذا وحالة الاجتماع المحض يقتضي ان يكون لهما
مهر وربع لان اقصى ما يجب لهن مهران بان كانت المطلقة اثنتان منهن وادنى ما يجب لهن مهر
ونصف بان كانت المطلقة واحدة منهن فمهر ونصف ثابت بيقين ونصف الزيادة على ذلك فيكون
لهن مهر وثلثة ارباع مهر ذهبت عمرة بالنصف فبقي للباقيتين مهر وربع واعتبار الحالين يقتضي
ما قلناه ايضا واعتبار ما يقتضيه الحالتان اولى من اعتبار ما يقتضيه حالة واحدة او دفع التعارض
بين الحالين يقع بالحالة المتوسطة ولا معارض له ولانه يقتضي ما قلناه ولهما نصف ميراث النساء

لان احديهما محرومة بيقين والاخرى ترث في حال دون حال فيعطى لها نصف ميراث النساء
والنصف الاخر يرد على الورثة ولو كان له اربع نسوة زينب وعمرة وحمادة وبشيرة فقال
لزينب يوم السبت ان طلقتك فعمرة طالق وقال لعمرة يوم الاحد ان طلقتك فحمادة طالق وقال
لحمادة يوم الاثنين ان طلقتك فبشيرة طالق وقال لبشيرة يوم الثلثا ان طلقتك فزينب طالق
ثم قال لزينب يوم الاربعا انت طالق طلقت زينب بالايقاع وعمرة بالحنث فيها ولا تطلق
حمادة ولا بشيرة لان عمرة انما طلقت بيمين قبل اليمين بطلاقهما وان طلقت عمرة طلقت هي
بالايقاع وحمادة بالحنث ولا تطلق بشيرة ولا زينب لانها طلقت بيمين قبل اليمين بطلاقهما
ولو طلقت حمادة طلقت هي بالايقاع وبشيرة بالحنث ولا تطلق غيرهما ولو طلق بشيرة
طلقت هي بالايقاع وزينب بالحنث وطلقت عمرة ايضا لان زينب انما طلقت بيمين يوم
الثلثا وذلك بعد اليمين بطلاق عمرة فصلح شرط الحنث فيه وفي هذه الصورة طلقت ثلث منهن
ولا تطلق الحمادة ولو طلق احداهن بغير عينها ثم مات قبل البيان لعمرة خمسة اثمان الصداق لانها
تطلق في ثلثة احوال بطلاقها وطلاق بشيرة وطلاق زينب ولا تطلق في حال بطلاق
حمادة فنصف الصداق متيقن والنصف الاخر يثبت في حال بطلاق ولا يثبت في ثلثة
احوال واحوال الحرمان احوال فيعطى نصف ربع الصداق وهو ثمن الكل ضم الثمن الى النصف
فيصير لها خمسة اثمان الصداق والبواقي في صداقان وربع بينهن على التسوية لان كل واحدة
من هولاء تطلق في حالين ولا تطلق في حالين ولو كان الكل بهذه الصفة لكان نصيبهن ثلثة
مهور لانه بالطلاقين يسقط مهر واحدة فيكون بينهن ارباعا لكل واحدة ثلثة ارباع المهر فتبين
ان الذي اصابهن سوى عمرة صداقان وربع صداق وفي حق عمرة جعلنا كان الكل على
صفتها تطلق في ثلثة احوال ولو كان الكل بهذه الصفة نصيبهن صداقان ونصف سهم ارباعا
لكل واحدة خمسة اثمان فلهذا اعطينا لعمرة خمسة اثمان الصداق طعن عيسى ابن ابان في هذا
وقال الصواب ان تعطى كل واحدة سوى عمرة ثلثة الصداق لان كل واحدة تطلق في حالين ولا
تطلق في حالين واحوال الاصابة كحالة واحدة كان كل واحدة تطلق في حالين ولا تطلق في حال
فسلب النصف في حق الصنف واحدة قلنا اعتبار حالة الانفراد المحض يقتضي هذا واعتبار
حالة الاجتماع المحض يقتضي ما قلناه فيقع التعارض بين الوجهين فيعتبر حالة جامعة بين الانفراد
والاجتماع وهو اعتبار حالهن سوى عمرة فيقول اقصى ما يجب لهن مهران ونصف مهر ان
كانت المطلقة واحدة منهن وادنى ما يجب لهن مهران ان كانت المطلقة ثنتان منهن
فمهران ثابتان بيقين ووقع الشك في نصف مهر فيتنصف فيكون لهن مهران وربع كما
قال في الكتاب واما الميراث فلحمادة ثلثة ارباع ميراث النسا ولعمرة ثمنه ولبشيرة
ولزينب لكل واحدة ربع الميراث اما لعمرة ثمنه لانها ترث في حال ولا ترث في ثلثه

احوال وفي الحالة التي ترث ترث نصف الميراث مع زينب فيعطى لها ربع النصف وهو ثمن
الكل وحمادة ترث في حالين ولا ترث في حالين غير انها ترث في حال كل الميراث بان كان
الطلاق واقعا على بشيرة وفي حال ترث نصف الميراث بان كان الطلاق واقعا على
زينب فيعطيها ربع ما نصيبها من الكل ومن النصف وهو ثلثة اثمان كما قال في الكتاب و
لبشيرة وزينب لكل واحدة ربع الميراث لان الحالة حالتان حالة يكون المطلقة اثنتان و
حالة تكون المطلقة ثلثا فلو كانت الحالة التي كانت المطلقة فيها ثنتين لكان الكل سوا
فيها فيكون الميراث بينهن ارباعا ولو كانت الحالة الحالة التي كانت المطلقة منهن ثلثا
لكان الميراث بينهن ارباعا ايضا الا ان ما نصيب عمرة ينتقل الى حمادة لاختصاص عمرة
بالطلاق في تلك الحالة ولا ينتفي الطلاق عن حمادة في تلك الحالة ايضا فلهذا غير نصيب حمادة
وعمرة وبقي الامر على ما يقتضيه ظاهر الاسلام في حق زينب وبشيرة طعن في هذا عيسى
وقال الصواب في حق زينب وبشيرة ان يعطى لهما ثلث الميراث لان كل واحدة ترث في
حالين ولا ترث في حالين واحوال الاصابة كحالة واحدة فكانهما ترث كل واحدة منهما في
حال ولا ترث في حالين وفي الحالة التي ترث ترث نصف الميراث فيسلب ذلك قلنا اعتبار
حالة الانفراد يقتضي هذا واعتبار حالة الاجتماع يقتضي ما قلناه وقد يعلم ان المستحق للميراث
نسي ولا تزاحمهما عمرة وحمادة في الثلث مما اصابنا فيعتبر زينب وبشيرة للاستحقاق في حده

باب الصيد يصاد في الحرم او يصيبه المحرم او يخرجه الحلال من الحرم

الاصل ان صيد الحرم يضمن بالتعرض عليه كالصيد
المملوك للعباد لانه محترم بمحافظة الحرم كالمملوك محترم بعصمة المالك الا ان التعرض في المال
المملوك بازالة يد المالك لان عصمته بالملك يكون تعرضه بازالة ما به عصمة المحل في صيد الحرم
تعرضه باثبات اليد لان عصمته وصيانته بتوحشه وبعده من الناس فكان تعرضه بازالة هذا
ازالة هذا المعنى وذلك باثبات اليد ثم عصمة الصيد تارة تثبت بمجاورة الحرم وتارة تثبت
باحرام الصايد اما العصمة باحرام الصايد ثابتة بكتاب الله وهو قوله عز وجل وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وبمجاورة الحرم بالحديث
وهو قوله عليه السلام الا ان مكة حرام من حرم الله تعالى لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
ولا ينفر صيدها اثبت الامن للصيد عن التعرض بالحرم وقد ثبت بمجاورة الصايد في الحرم
عندنا خلافا لزفر على ما نبين والاصل ان الزيادة المتولدة من الصيد المحترم اما بالحرم او
بالاحرام مضمون بخلاف الزيادة المتولدة من المغصوب وان كانت تلك متولدة من المغصوب
ايضا لان المعنى الذي لاجله وجب الضمان في الاصل كان بحقيقة في الزيادة في المغصوب
لان الضمان المغصوب انما وجب باعتبار ازالة يد المالك لانه يصير به متلفا على المالك

معنى وهذا معنى لا امكان تحقيقه في الزيادة لانها كما حدثت حدثت في يد الغاصب فلا
يتصور تفويت يد المالك عنها وفي الصيد الحرم الضمان انما يجب باعتبار اثبات اليد وهذا
معنى يتحقق في الزيادة كما في الاصل لان قيام اليد على الاصل يوجب قيام اليد على الزيادة فاذا
عرفنا هذا فنقول ـــــ اذا رمى الرجل على الصيد جنى به في الحرم والرجل حلال محرم حالة
وقيمة الصيد يوم جرحه عشرة الدراهم فزادت قيمته في سعر او بدن حتى صار يساوي خمسة عشر
درهما ثم مات الصيد من ذلك الجراحة فعلى الجارح ما نقصته الجراحة وقيمة زائدة يوم مات
بالغت ما بلغت جعلت الزيادة المتولدة منها مضمونة بخلاف الغصب وقد ذكرنا الفرق
ولانه بالجرح السابق صار متلفا يوم الموت وانه اتلاف في حق الجارح وقت الجرح وفي
حق المحل يوم الموت فان نظرنا الى وقت الموت يجب ان يكون الضمان خمسة عشر وان نظرنا الى وقت
الجرح يجب ان يكون عشرة فاوجبنا اكثر الضمانين احتياطا وفي الاموال المملوكة اعتبرنا
وقت الفعل لانه دائر بين ان يجب الاكثر وبين ان يجب الاقل فلا يجب الزيادة بالشك
لانه ضمان الذي وجب للعباد على المعادلة انما يتحقق في الحال المتيقن والضمان في
صيد الحرم وجب لتعظيم الحرم حقا لله تعالى فيكون الواجب في الحقيقة تعظيم الله تعالى
وذا انما يحتاط فيه ولهذا يضمن الزيادة من حيث السعر ههنا احتياطا لكونه زيادة
صورة لن لم يكن زيادة حقيقة وما وجب ضمان الزيادة من حيث السعر في حق العباد لانه
مما لا يحتاط في ايجابها او يقال بان المعتبر فيما نحن فيه يوم الاتلاف احتياطا وقيمتها يوم الاتلاف
خمسة عشر حقيقة ولو كانت القيمة نقصت من سعر حتى صارت تساوي خمسة دراهم ثم
مات الصيد فعلى الجارح قيمته يوم جرحه يؤخذ بالاكثر في ذلك احتياطا وكان النقصان
من حيث المعنى ليس بنقصان حقيقة ولا يطرح عنه شيء باعتباره مما عليه من الضمان ولو كان
نقص من بدنه من غير جراحته ثم مات يرفع عنه قدر النقصان لان ذلك القدر تلف بغير
مضاف الى فعله والضمان عليه بعلة الاتلاف ولو كان كفر بقيمته قبل ان يزيله ثم زاد ثم مات
يغرم الزيادة ايضا لانه بالتكفير ان ارتفع حكم الجناية ولكن بقي اثرها حقيقة لانه من حيث
انه فعل حقيقي لا ينعدم بالتكفير وقد صار بذلك الفعل كالمستولي على المحل فما دام اثره قائما
كان الاستيلاء قائما فصار بمنزلة جناية مبتداة في الزيادة فلهذا ضمن الزيادة كفر او لم يكفر
ولو ان رجلا حلالا ادخل من الحرم صيدا في الحل فجرحه وقيمته يوم جرحه عشرة فزادت
قيمته في الحل حتى صارت تساوي خمسة عشر من زيادة في بدن او غلاء سعر ثم مات الصيد
من ذلك فعليه قيمته يوم مات ويجب النظر الى قيمته يوم مات احتياطا ويجعل الزيادة
مضمونة عليه لكونها متولدة من محل مضمون لان المضمونية قائمة فيهما ما لم يؤد جزاءه
وهذا عندنا وعند زفر لا يجب على الصائد صيدا خارج الحرم شيء لان المحرم في حقه صيد الحرم

وهذا صيد الحل لكنا نقول كون الصيد في الحرم يوجب حرمة الاصطياد فيكون الصائد فيه
اولى بذلك لان تعليق الفعل بالفاعل فوق تعليقه بمحل الاثر وهذه الحرمة يجوز ان يثبت
بمعنى في الفاعل الا ترى انه لو كان محرما فكذا اذا كان في الحرم فصار كينونته في الحرم بمنزلة
كونه محرما في حق تحريم الاصطياد واذا ثبت ان هذا الفعل حرام عليه صار هذا والصيد في الحرم
سواء حتى لو ان ههنا لو كفر ثم زاد لم يغرم من الزيادة شيئا لانا نجعل يوم الزيادة كانه يوم جنايته ابتداء
اذا وقع التكفير بفعله الاول ولو جنى على التحقيق والصيد في الحل لا يلزمه شيء فكذا هذا وفي الفصل
الاول لو جنى والصيد في الحرم يضمن فكذا هذا ولا يقال ان الصيد ان لم يكن في الحرم وكان الرامي في الحرم و
كينونة الرامي في الحرم كينونة الصيد في الحرم في حق تحقيق حكم الجناية قلنا الحكم هكذا فيما يتعلق بالفاعل
والفعل له تعلق بالفاعل في ابتدائه لا في بقائه اذا بقاؤه ببقاء اثره وبقاء اثره لا تعلق له به وكذلك لو
اخرج ظبية من الحرم وجب عليه ان يردها الى الحرم فيرسلها فيه فان لم يفعل فعليه جزاؤها لانه فوت امنها
باخراجها عن مأمنها فان زادت في بدنها بعدما اخرجها في الحل بدن او سعر ثم ماتت قبل ان يعيدها
الى الحرم كان عليه قيمتها يوم ماتت بانكان نصرانيا او عبدا او صبيا ليس له ان يصير محالا لانه انما
يصح امضاؤه اذا وقع قضاء من وجه وانما يقع قضاء اذا كان من اهل القضاء حتى لو امضاه قاض
ثم رفع الى قاض اخر له ان يبطله لان امضاءه وقع باطلا ولو ان قاضيا امر رجلين يقضي بين اثنين ان كان
ولاه السلطان ذلك فلك وان لم يجعل له ذلك السلطان لا يمكن له فيما فوض اليه وهذا لا يلحقه العهدة فلا يكون
دون التوكيل ثم الوكيل ليس له ان يوكل غيره ما لم يقل له الموكل اعمل برأيك فهذا اولى ومع هذا لو امر رجلا
ان يحكم بين اثنين فحكم بينهما فاجاز حكمه ان كان مما يجوز حكمه على الخصمين لو كان قاضيا فان انفاذ القاضي
حكمه وان كان ممن لا يجوز حكمه عليهما لو كان قاضيا ان كان ممن يختلف فيه العلماء جاز انفاذه ايضا كالمحدود في
القذف واشباه ذلك وان كان عبدا او صبيا او نصرانيا ونحوهما بطل لم يجز انفاذ القاضي حكمه عليهما كما
مشاهدها ما لو ابه اذا رضي الخصمان بذلك حتى صار كالحكم الحاكم له فيجوز انفاذ قضاء به على موافقة رايه
اما اذا لم يرضيا بذلك فلم يقع فعله قضاء فلا يجوز انفاذه وهذا لان من شرط صحة انفاذه ان يقع فعله قضاء
من وجه ولهذا اشترط فيه اهلية القضاء واذا لم يرض بحكمه لم يقع فعله قضاء فلا يستقيم انفاذه

باب ـــــ ما ينبغي للقاضي ان يصنعه على يدي عدل وما لا ينبغي

وما لا يجب على نفقته به الاصل ان نفقة المرأة انما تجب على زوجها اذا كانت محتبسة
لحقه في الحق المطلوب بالنكاح وهو الوطء او مقدمات الوطء او شيء مما يتعلق به مصالح الزوجية
اذا كان هكذا استحق النفقة والا فلا لانها اذا كانت هكذا صارت منافع نفسها مصروفة الى الزوج
والاصل ان من صرف منافع نفسه الى الغير كانت نفقته وكفايته على ذلك الغير كالعامل والقاضي و
الساعي في مال الصدقة والمضارب في مال المضاربة وهذا لانه حبس نفسه بمعنى نفسه
الا اذا جعل الاحتباس بما تفرد به حبسه بسقط النفقة وفي موضع الاحتباس انها لا نفقة لها

اذا عدل الاحتباس قائما تقديرا على هذا حكم سائر العلل في الشرع اذا شهد شاهدان على
رجل انه طلق امرأته ثلاثا وقد دخل بها فانه ينبغي للقاضي ان يمنع الزوج من الدخول عليها والخلوة
بها والاخراج من منزلها ولكن يجعل بينهما امرأة امينة مسلمة صالحة تمنع زوجها من الدخول عليها
والخلوة بها حتى ينظر القاضي في امر الشهود وانما يحول بينهما وبين الزوج احتياطا لان احتمال الصدق
في الشهود ثابت فكان احتمال الحرمة ثابتا فكان هذا الموضع موضع التهمة فاستقام الحيلولة احتياطا
الا ترى انه يجوز ذلك في الاموال في موضع الاحتياط كما في الفروج ولكن لا تخرجها من
منزل الزوج لانها اما منكوحة او معتدة وعلى الوجهين لا يحل اخراجها من منزل الزوج و
سواء كان الزوج عدلا او غير عدل لان الزوج اذا كان يتهم بالحرمة لا تأمن من قربانها فصار
الاحتياط في الوجهين واحدا فان زكي الشهود فرق بينهما وان لم يزكوا ترد على زوجها
وان طالت المسألة عن الشهود فسألت المرأة من القاضي ان يفرض لها نفقة وقد كانت ادعت
شهادة الشهود او لم تدع وكذبت الشهود او قالت لا ادري اصدقوا ام كذبوا فان القاضي
يفرض لها النفقة بقدر نفقة العدة لان النفقة كانت واجبة فبعد هذا ان كانت الشهود كذبة
لا تستحق النفقة لصيرورتها محبوسة عن زوجها بغير حق وان كانوا صدقة تستحق لانها في
معتدة فلا يسقط النفقة بالشك والاحتمال وانما يفرض بقدر نفقة العدة لان فيما زاد عليه
ليس له احتمال الوجوب واذا تطاولت المسألة حتى انقضت مدة العدة لم يعطها شيئا لانا
تيقنا انها لا تستحق النفقة في هذه الحالة لانها محبوسة عن الزوج بغير حق ان كانت الشهود
كذبة وان كانت صدقة فهي معتدة قد انقضت عدتها وكذلك ان كان الزوج
هو الذي فرض لها كل شهر نفقة معلومة كذلك الجواب فان عدلت الشهود تبين
ان ما اخذت من النفقة اخذت بحق فطاب لها وان لم تعدل الشهود ردت عليه جميع ما
اخذت من النفقة في هذه المدة على زوجها لانه تبين لها اخذت بغير حق لانه تبين انها محبوسة
عن الزوج بغير حق وصار حبس القاضي لحبسها نفسها بغير حق وصارت كالناشزة الا ترى ان
القاضي لو فرق بينهما بشهادة الشهود وفرض لها نفقة العدة ثم ظهر ان الشهود عبيد فانه يأمرها
ان ترد ما اخذت من النفقة كهذا لانه تبين انها محبوسة من الزوج بغير حق ولو ان امرأة
فرض لها نفقة كل شهر نفقة مثلها فاخذها رجل وهي كارهة فذهب بها اشهرا ثم ردها
على زوجها لم يكن لها عليه نفقة وان كانت غير ناشزة لا عبرة للنشوز وانما العبرة لفوات
الاحتباس متى فات ذلك سواء كان مضافا اليها او الى اجنبي او الى القاضي وهو بغير حق سقطت
النفقة عن الزوج بمنزلة لانها جزاء الاحتباس وقد فات ولذلك لو حبست المرأة في دين
في سجن لم يكن على زوجها نفقتها في السجن لكونها محبوسة عن زوجها ولذلك لو خرجت
الى حجة الاسلام ولها محرم وهي من اهل وجوب الحج لاستجماع شرائط الوجوب لا يكون للزوج منعها

عن الخروج ولا نفقة لها عليه اذا لم يخرج معها لانها لا تكون محبوسة لحق الزوج في حق مقاصد
النكاح وقد ذكرنا ان النفقة انما تجب على الازواج بعلة الاحتباس الا ترى ان الرجل اذا
زوج لها ترى ان الرجل اذا زوج امته من انسان لم يكن لها نفقة على الزوج حتى
يبوئها معه السيد ويدفعها اليه وكذلك لو كانت المرأة صغيرة لا تستحق النفقة
حتى تبلغ الجماع لهذا ان الاحتباس في حق مقاصد النكاح لا يتحقق ما دامت صغيرة
لا تصلح للجماع وقد روي عن ابي يوسف انه قال تستحق النفقة اذا كانت بحال يستأنس
بها والصحيح ما قلناه ليصير النفع المطلوب بعقد النكاح راجعا اليه ولو ان امرأة
حرة لم يدخل بها زوجها ابت ان يدخل بها زوجها حتى يعطيها صداقها كان لها
ذلك لان النكاح عقد معاوضة فلها ان لا تسلم المبدل حتى يسلم الزوج البدل وكان لها
ان تأخذ بنفقتها في هذه الحالة لان المنع انما جاء من قبله فيجعل الاحتباس الثابت كالقائم
وهذا لان بيد الزوج ان يعطيها حقها فيحبسها لحقه فكان امكان الحبس قائما فاقيم
امكان الحبس مقام الحبس لانا لو اسقطنا نفقتها لعدم الاحتباس مع تمكن الزوج من حبسها
يؤدي الى الضرر بها بخلاف ما اذا فات للعجز من قبل الزوج وكذلك لو حبس
الزوج في دين وهو يقدر على ادائه وجب عليه نفقتها لان المرأة ليست بمحبوسة عنه بل
هو محبوس عنها ولان امكان حبسها قائم اذا كان الحبس بحق فانه يقدر على الوصول
الى امرأته وقد ذكرنا ان امكان الحبس قائم مقام الحبس حقيقة وقد قال في الكتاب كل
منع جاء من قبل الزوج فللمرأة فيه النفقة وكل منع جاء من قبل المرأة او من قبل احد سوى
الزوج فلا نفقة لان هذا يشعر لعدم الامكان من قبل الزوج واذا بانت المرأة من زوجها
ينظر الى ما بانت به منه فان كانت الفرقة من قبل الزوج بمعصية او غير معصية او من قبلها
وليست بمعصية فلها النفقة ما دامت في العدة لانها محبوسة بحق الزوج في حالة العدة
بحق الزوج في حق مطلوب بالنكاح وهو الولد لانها انما تحبس في منزل الزوج لصيانة مائه
وهذا امر يرجع نفعه الى الزوج وكل فرقة وقعت من قبلها وهي معصية فلا نفقة لها
في ذلك وان كانت في العدة لانها باكتسابها سبب الفرقة بغير حق حابسة نفسها عن الزوج
في حق الوطء ومقدماته فصارت ناشزة واثر ذلك قائم ما دامت الحرمة فصارت كالنشوز
في حالة النكاح فلا تستحق عند ذلك النفقة واذا كانت البينونة بفرقة يوجب لها النفقة صارت
حالة العدة كحالة النكاح حتى ان كل معنى حدث في هذه الحالة لو كانت في حالة النكاح تسقط النفقة
فتسقط هاهنا ايضا وكل معنى لا يسقط في حالة النكاح لا تسقط هاهنا ايضا والذي يسقط والذي
لا يسقط قد ذكرنا ولو ان شاهدين شهدا على رجل انه طلق امرأته ولم يدخل بها فمنع
منها ومن الدخول عليها حتى يسأل عن الشاهدين فطلبت نفقتها لا يفرض لها النفقة لان

النفقة لم تكن واجبة فبعد هذا وقع الشك في استحقاق النفقة فلا يقضى لها بالنفقة
بالشك ابدا ولو ان امراة دخل بها زوجها ثم مرضت مرضا لا تستطيع جماعها وطلبت
المراة نفقتها فلها النفقة ولا يسقط بعذر المرض لان الاحتباس قائم في هذه الحالة في حق
بعض المقاصد ان كان لا يتاتى في كلها فاشبه حالة العقد وشبه الكتاب بالرتقاء التي لا تجامع
مثلها بانها تستحق النفقة لما قلنا ان الاحتباس يتاتى في حق دواعي الوطي وهو مطلق
الاستمتاع ومصالح الزوجية ان كانت لا يتاتى في حق نفس الوطي وهذا القدر كاف في
استحقاق النفقة وقد روي عن ابي يوسف انها ان سلمت نفسها وهي صحيحة تستحق النفقة
وان سلمت وهي مريضة لا تستحق وهذا حسن لانه اذا وجب التسليم من كل وجه ثبت
استحقاق النفقة فلا تسقط بفوت الاحتباس من وجه واذا كانت مريضة عند التسليم
لم يوجد الاحتباس من كل وجه فلا تستحق به النفقة فيجب ان يكون الجواب في الرتقاء هكذا
ان لا تستحق النفقة على قياس ما روي عنه في المريضة ه باب

الجارية والغلام يقام عليهما البينة ويوضعان على يدي عدل والنفقة في ذلك ه

الاصل في الباب ان النفقة الرقيق مما
يقضى بها كنفقة الزوجات ونفقة البهائم يفتى بها ولا يقضى وعند زفر لا يقضى بها في الصغير
وعند الشافعي يقضى بها في الكل ضعيف زفر يقول ... المملوك ليس من اهل الاستحقاق ليستحق
على مالكه الا ترى ان ما يجب له يكون لمولاه فيؤدي الى ان يصير الشخص الواحد مقضيا له
ومقضيا عليه وبينهما منافاة ظاهرة والشافعي يقول ... صيانة المال واجبة شرعا وطريقه
يكون واجبا ولا نعني من الواجب الا الالزام لكنا نقول بان القضاء لا بد له من مقضي عليه له والبهيمة
لا تصلح مقضيا لها لانها ليست من اهل الاستحقاق لتحقق واما الرقيق يصلح مقضيا
له لانه من اهل الاستحقاق بوصف انه ادمي مكلف فيجوز ان يقضى بحق على مولاه بطلب القاضي
لو جاز من هذا فقال ينبغي ان يجبر على البيع لا ان لا يقضى لان القضاء لا يفيد لان فائدة القضاء
استدراك الحق لو قضي وهذا مفيد في الزوجات لان ما يقضى لها يصير دينا في ذمة الزوج
وها هنا لا يصير دينا لكنا نقول ... مراد محمد رحمه الله القضاء والحبس لا القضاء وحده وقد
نص عليه في الكتاب لا بد من القضاء حتى يصير واجبا شرعا يجبره عليه لكن قضية للواجب اذا
كانت الامة في يدي رجل فشهد عليه شاهدان انها حرة وادعت ليشهدا ذكيتهم او ناكرت فان
القاضي يضعها على يدي عدل احتياطا لما لاحتمال الحرية وان كان الملك عليه عدلا لما ذكرنا
انه متى اثبات الحرية فقد اعتقد الحاكم فلا يؤمن عليها فوجب الانتزاع من يده احتياطا لما وما قال
بالحبس في منزله بخلاف المنكوحة لان ثمة الكينونة في منزل الزوج واجب شرعا كيف ما كان
الحال وهنا ليس بواجب والانتزاع من يده اقرب الى الاحتياط ويفرض لها نفقتها

لما قلنا ويجبر على ايصالها اليها فان انفق النفقة ثم زكيت الشهود رد ما انفق من
النفقة على المدعي عليه لانه تبين انه انما انفق ماله بغير حق وكذلك لو لم يدع الحرية ولكن
ادعى مولاها ان ينفق عليها فرفعته الى القاضي ليضمن القاضي على النفقة او بيعها فان لم يضمن
القاضي على النفقة عليها فاعطاها نفقتها لشهر شهرا ثم قامت البينة انها حرة لم يرجع
المولى عليها بما انفق من النفقة وكذلك ان كانت اكلت من بيت مولاها بغير اذنه ثم ظهر
انها حرة لم يرجع المولى في بيته عليها بما اكلت من بيته لانه تبين انها اكلت بغير حق وان كان اذن
لها بذلك فاكلت بغير فرض من القاضي فلا شيء عليها وهذا الماء هو الاثر ان رجلا لو تزوج
امراة ففرض لها القاضي نفقة عليه او انفق من ماله شيئا من النفقة وقد دخل بها ثم علم
انها اخته من الرضاعة يفرق بينهما ثم يرجع عليها بما انفق وان كانت اكلت باذنه لم يرجع
وكذا الامة ولو ان رجلا في يده امة ادعى رجل انها امته واقام شاهدين والذي في يده ينكر
ذلك والجارية تنكر ذلك ايضا فان القاضي يسال عن الشهود ويضعها على يدي امراة عدلة لتقبلها
لما قلنا حتى ينظر في امر الشهود فان فعل ذلك ثم طلبت الامة النفقة فان القاضي يجبر الذي كانت
عنده لانه هو المالك ظاهرا فان عدلت ذلك ولم تزكى الشهود فردت عليه وقد انفق عليها
نفقة كثيرة فلا شيء له على المدعي لانها جاريته لتنفق عليها وان عدلت البينة فقضى القاضي للمدعي
لم يكن للذي انفق ان يرجع على المدعي لانها في ضمانه وان كان في يدي عدل لان العدل نائب عنه
الا ترى انها لو هلكت هلكت على الذي كانت في يده وتبين انه غاصب وحبسها المغصوب على مال
الغائب هدر عند ابي حنيفة عليهما صارت النفقة من قيمتها ويقال للمدعي اما ان تقضي دينها او
بيعها في ذلك لان هذا دين لحقها والحكم في بيع الجارية هذا وانما فعل يرجع بذلك على الذي
في يده بالاقل من قيمتها ومن المدعي لانه انما لحقها الدين بسبب من ضمانه فيرجع عليه وانما يرجع بالاقل
منهما لان المدعي مختار في التزام الاكثر فلا يضاف تلف ذلك القدر من ماله الى الغاصب وكذلك
لو رفعه الى القاضي وهي في يديه فغرض لها عليه نفقة او اكلت من ماله بغير اذنه ثم استحقت كان بمنزلة
هذا في قياس قول ابي حنيفة ومن حق لها يكون ذلك في رقبتها تباع في ذلك او يفديها مولاها ثم
يرجع بالاقل من قيمتها ومن الدين على الذي في يده ولو ان عبدا ادعى عليه وهو في يدي رجل
واقام البينة لم يؤخذ من يده لانه لم يثبت دليل الاستحقاق عليه فلا حاجة الى الاحتياط لانه ليس
من باب الفرج ولكن يوخذ كفيلا بنفسه وبالعبد حتى لا يغيب ولا يغيب بالعبد وهو حقه
فيطلبه وكيلا في خصومته الا اذا كان المدعى عليه فاسقا مخوفا حينئذ ينزع من يده قالوا اذا كان
يخاف منه الفاحشة وهذا فاسد لانه لا اختصاص للحيلولة بهذه الحالة لو كان المراد هذا
ولكن الصحيح انه اذا به مخوفا على المال بان يغيبه او يتلفه ولا يبالي من اصله لكان هكذا ينزع
من يده ويامر الغلام بالعمل لا الاكل من كسب نفسه لان الاصل ان العبد ياكل من كسب نفسه لانه

قادر على الكسب الا اذا كان زمنًا او صغيرًا عاجزًا عن الكسب حينئذ يجبر له الامة ولو
كانت الامة قادرة على الكسب بان كانت خبازة او صناعة ينبغي ان يومر بالتنفقة من كسبها

باب الرقيق والبهائم وغيره يدعي عليه

قد ذكرنا ان نفقة البهيمة يفتى بها لان اضاعة المال حرام شرعًا فيفتى بما
هو طريق صيانته وليس شيء اذا كانت الدابة او الثوب او غير ذلك في يد رجل ادعاه
رجل آخر واقام البينة فطلب المدعي عليه التزكية وسال المدعي القاضي ان يضعه على يدي عدل
فان القاضي لا يفعل ذلك لانه لا يزال عن يده بالحجة ولم تتم الحجة ولا حاجة الى الاحتياط
حتى تظهر وكذلك ياخذ منه كفيلا بنفسه وبذلك الشيء والعبد على نفقته لما ذكرنا ولكنه نهاه
عن بيع ذلك ويامره بما هو طريق صيانته وان لم يات له بكفيل لا يجبر على اعطاء الكفيل ولكن
يجعل للمدعي الرفقة الكثير والنهار والزم بالعين حتى يعطيه كفيلا او ترك البيع وان عجز
عن الملازمة وكان الرجل فاسقا مخوفا وابى ان يعطي كفيلا وراى القاضي ان يضعه على يدي
عدل ان يفعل الا انا لا نجيز فان ثبت ان يضعه على يدي عدل فانفق عليه بالنهار فعلنا ذلك
لمصلحته فيكون وبال ذلك عليك فان زكيت البينة اخذته ولم ياكل علي نفقة لانك انفقت بغير
امره

باب ما يكون القاضي خصمًا فيه وما لا يكون خصمًا في الدين وغيره من الهبة والقضاء والصدقة والشراء

الاصل في الباب ان القضاء على الغايب لا يجوز قصدًا ويجوز ضمنًا وتبعًا فان ادعى على حاضر
حقا لا يصل اليه الا بسبب يتصل بالغايب حينئذ يقضى بذلك السبب على الغايب من حيث
انه وسيلة حق الحاضر اذ وسيلة حق الانسان حقه فينتصب الحاضر خصمًا عنه في اثباته لكونه
وسيلة اذا قال الرجل لآخر هب لفلان الف درهم من مالك على اني ضامن او قال عني على
اني ضامن لحاجتي اذ دفعها الى عبد الله بن فلان زعم هبتها له المامور وقبضها الموهوب له فهو دين
للواهب على الامر ويكون ذلك هبة من قبل الامر ان قال هبه عني فلا اشكال لان الهبة عنه لا تتحقق
الا بالتمليك من الامر فكانه يقول ملكها مني ثم عني كما لو قال هبه عني لفلان وبعض فلان وكيلا عنه
في قبض ذلك الشيء فيقع قبضه اولا للامر ثم للتمليك منه ثم لنفسه وكذلك اذا لم يقل عني لان شرط
الرجوع عليه دلالة فكانه له فقصد الهبة من الامر لانه لو كان فقصد هذا يكون ضامنا فاسدا لان
الهبة ليس بسبب للضمان علمنا انه اراده استوفى ذلك المعنى والامكان يحقق الغرض لو وقع قبض
الموهوب له اولا له ويرجع عليه عند تحقق ذلك بشرط الضمان لانه استوفى منه دلالة
لما ذكرنا ولو غاب الموهوب له فادعى المامور انه وهبها له وقبضها منه واراد
اخذ ذلك من الامر فانكر الامر ان يكون وهبها فاقام المامور البينة انه وهبها للموهوب له و
قبضها منه كما امره فان ذلك جايز لانه ادعى دينا عليه بسبب اتصل بالغايب فانتصب

خصمًا في اثباته لما ذكرنا انه شرط حقه فصار كما لو ادعى عيبا في بايعه بسبب الشراء من
الغايب فانه ينتصب خصمًا فكذا اذا ادعى دينا عليه وكذا اذا قال تصدق عني على الف
المساكين او على عشرة مساكين على كل مسكين درهمًا على اني ضامن لك الدراهم فانه يجوز
ويكون مستقرضا الدراهم منه مقتضى التمليك من المساكين فان فعل ذلك فانكر الامر فاقام
البينة عليه صح ولا يشترط احضار المساكين او لم يحضر ولهذا ان الخصم في الحقيقة هو الامر
لانه يدعي عليه مالا بسبب يتصل بغيره فلا يشترط حضرة غيره والكلام في هذا الطرف لان
في شرط حضرة المساكين حرجا وتعذرا وهذا اذا قال هب عني او تصدق عني على اني ضامن
اما اذا لم يقل على اني ضامن لم يرجع عليه وروي عن ابي يوسف انه قال يرجع عليه بدون الشرط
لان هذا تمليكا منه سابقا عليه وذلك قد يكون بالهبة وقد يكون بالقرض والقرض اذا تما
فكان جعله مقتضيا اولى الا ترى انه لو قال اقض عني الدين الذي لفلان علي ففعل رجع
عليه على شرط الضمان او لم يشترط كذا ههنا الا انا نقول طريق تصحيح الهبة بينا الهبة او
الاستقراض وكل الاصلان الشيء يقتضي تصرفا مثله او دونه ولا يقتضي فعله الا ترى ان المقتضي
في وضع تابع للمقتضي والشيء يستتبع مثله او دونه ولا يستتبع فوقه والهبة مثل الملك جاز
ان يقتضي هبة مثلها اما القرض عقد ضمان فلا يستقيم ان يجعل في عقد الهبة الا ترى انا
جعلناه قابضا بقبض الموهوب له معنى وقبض الموهوب له في نفسه قبض امانة وقبض
الامانة ينوب عن قبض امانة مثله اما لا يجوز ان ينوب عن قبض ضمان فلهذا اثبت الهبة منه
دون القرض مقتضى الهبة من الموهوب له ولو ان رجلا قال لآخر لفلان علي الف درهم فاقضها اياه
عني فقال نعم ثم جاء بعد ذلك والذي له الدين غايب فقال المامور اني قضيت المال الذي
امرتني به فانكر الامر قضاءه او انكر ان يكون لفلان عليه شيء او انكر امره بالقضاء فاقام المامور
البينة ان الامر امره بان يقضي فلانا الف درهم له عليه وانه قضاه عنه كما امره والذي له المال غايب
فان القاضي يقضي على الامر بالمال ويكون ذلك قضاء على الغايب كما ذكرنا لانه ادعى عليه حقا
بسبب يتصل بالغايب فانتصب خصمًا في اثباته شرط اشتراط الضمان او لم يشترط كان له
حق الرجوع على الامر اذا وفى بامره لانه اما كان اثبات الاستقراض مقتضاه وهو ادون
لان ازالة الالف عن ملكه صورة لا معنى فكان اثباته اولى بخلاف الامر بالهبة ولان هذا في معنى
الامر بالشراء ما الشراء الا ذمته بالالف من فلان فصار كالمامور يشترى العين والمامور بشراء
العين للانسان يرجع عليه على الامر بشرط الرجوع او لم يشترط الى هذا اشار في الكتاب حيث شبهه
به ولو ان عبدًا في يد رجل فقال هذا العبد لفلان وليس لي فاقام رجل البينة ان فلانا باعه هذا
العبد بالف درهم ونقده الثمن لم يكن للمشتري عليه سبيل حتى يحضر الغايب لان الحاضر ليس
بخصم وقد تساعدا على ذلك حيث تصادقا ان يده ليست يد ملك ولو قال لفلان الا انه جحدت عليه
الخصومة بظاهر يده للملك فيكون مسلمًا من اثبات الملك عليه بسبب يتصل بالغايب ولو ان الامر

الذي عليه الدين يقول امرتك بقضاء الدين وقد قبضته ولكن لا ادفع اليك المال مخافة ان يحضر
الطالب فينكر القبض لا يلتفت اليه لانه اقر بوجوب المال على نفسه وادعى التاخير لامر توهم
فلا يلتفت الى ذلك فان قضاه ثم حضر الذي له الدين فانكر ان يكون قبضه فالقول قوله
ويقال للمامور اقم البينة على القبض فان لم يات بها كان للذي له الدين ان ياخذ المال من الامر ويرجع
الامر بما قضى الى المامور وان اقر انه قضاه لانه يقول انى امرتك بشى فى ذمتى فكانه
قال ابتاع لى الشى ذا مالم [illegible] المشترى [illegible] فهو بمنزلة المامور بشرى العين اذا
قال اشتريت [illegible] وقبضت ودفعت بالثمن على الامر ثم حضر صاحب العين وانكر بيعه
كان القول قوله وللامر ان يرجع على المامور بما دفع اليه من الثمن لهذا كذلك ولو ان رجلا
فى يده عبد يقر انه لفلان الغايب فقال له رجل لبى اشتريته من فلان ونقدته الثمن فصدقه
بذلك الذى فى يده لم يامره القاضى بدفع العبد اليه لان تصديقه يلاقى مال الغير فلا يعتبر بخلاف ما
اذا صدق المامور بقبض دين عليه وان كان ذلك اقرارا ان الدين الذى كان على الغايب صار له
بحكم القبض لان ذلك تصديق يلاقى حق نفسه لانه عند ذلك يلزمه قضاء الدين من مال نفسه واقرار
المرء على نفسه صحيح وصار بمنزلة من كان فى يده وديعة لانسان فجاء رجل وادعى ان فلانا
صاحب الوديعة وكله بقبضه فصدقه الذى فى يده لم يصدق ولو كان عليه دين فجاء رجل وادعى
ان صاحب الدين وكله بقبضه صدق والفرق ما ذكرناه كذا هنا

باب ما يكون الرجل خصما فيه وما لا يكون من الكفالة والحوالة وغيرهما

اصل هذا الباب والباب الذى يليه
والذى تقدم ان القضاء على الغايب لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا اذا ادعى الرجل على الاخر
ان فلانا الغايب ~~لا يجوز قصدا~~ قال له ان لفلان يعنى هذا المدعى على الف درهم فاكفل له بما
عليه وقد كفل بها وجحد ذلك المدعى عليه الكفالة فاقام المدعى البينة بما ادعى من ذلك فان القاضى
يقضى على الكفيل بالمال ويلزمه اياه لانه ادعى عليه مالا بسبب صحيح وهو الكفالة عن الغايب بامره
ويصير الغايب مقضيا عليه ايضا حتى لو حضر وانكر ان يكون له عليه شى لم يلتفت اليه ولا يكلف اعادة
البينة لانه ادعى على الحاضر مالا بسبب متعد الى الغايب لانه [illegible] هذا الرجوع عليه لو ثبت
والحاضر قد انتصب خصما عنه فيقضى ذلك القضاء عليه ضرورة ولا يلزم انه لا حاجة الى
القضاء بالامر انما الحاجة الى القضاء بمجرد الكفالة ومجرد الكفالة ليس بسبب متعد لانا نقول
هكذا الا ان الكفالة قد تقع بغير امر تبرعا وقد تقع متضمنا الا قرارا فصار لوجوب الدين على
الكفيل سببان فمتى عين احد السببين فلا بد من القضاء به واذا قضى به تعدى حكمه
الى الغايب ولو لم يقبض المال من الكفيل حتى حضر الغايب له ان ياخذ ايهما شاء بالمال ولو
اخذ من الكفيل له ان يرجع على المكفول عنه لما ذكرنا ان الغايب صار مقضيا عليه ولو قال
المكفول عنه لما حضر ان الغايب [illegible] وقضى عليه للكفيل انكر انما صحت ان الكون امرتك

بذلك

بذلك فقد اقررت انه لا شى لك على لم يلتفت الى هذا لانه يقول ان اقررت به بذلك فقد
كذبت فيما اقررت فسقط حكم اقرارى بالتكذيب شرعا كمن يسقط بالتكذيب عيانا هذا
اذا ادعى على الحاضر بامر الغايب اما اذا قال ضمنت لى عن فلان الف درهم التى لى عليه وجحد
المدعى عليه ذلك فاقام المدعى البينة عليه فانه يقضى عليه بالمال له لانه ادعى عليه بسبب صحيح ولا
يصير الغايب مقضيا فى هذه الصورة حتى لو حضر وانكر ان يكون له عليه مال كان القول قوله
لانه ادعى كفالة غير متعدية لما ترتب ان حكمه غير ظاهر فى حقه وهذا لانه امكن القضاء
بالمال على الكفيل من غير ان يكون وجوب المال ظاهرا على المكفول عنه لانه متى ثبت كفالة الكفيل
بالمال فقد ثبت اقراره بالمال على الاصيل وهذا القدر كاف لبيان الكفالة عليه فلا يقع الحاجة
الى القضاء على الغايب الا ترى انا لو عاينا ذلك قضينا بصحة الكفالة من غير اظهار الوجوب
فى حق الغايب فكذا اذا ثبت ذلك بالبينة ولو ان رجلا ادعى على رجل انه كفل له بكل مال له
على فلان بامر فلان والمدعى عليه يجحد ذلك والمكفول عنه غايب فاقام المدعى البينة انه كفل له بذلك
وان له على المكفول عنه الف درهم كانت قبل الكفالة فالشهادة جايزة ويلزم المال الكفيل لما
ذكرنا انه ادعى عليه مالا بكفالة صحيحة ويصير الغايب مقضيا عليه حتى لو حضر لم يكلف اعادة
البينة عليه وكذلك لو وقعت الكفالة على هذا الوجه بغير امر الغايب يصير الغايب مقضيا عليه بخلاف
ما اذا ادعى عليه الكفالة بمال معلوم لان الكفالة بمال معلوم يكون اقرارا من الكفيل اما الكفالة بمال
مبهم لا يكون اقرارا بمال معلوم على الاصيل فاحتجنا الى اثبات ذلك المال الذى سماه فى المجهول
حتى يستقيم اخذ الكفيل به وانما يحتاج الى اثباته فى ذمة الاصيل لانه يدعى فى الحقيقة الدين
على الاصيل ثم المطالبة على الكفيل بما عليه فلهذا اقتضى فى الوجهين بالدين على الغايب الا انه اذا
قضى الكفيل المال لا يرجع به على المكفول عنه لانه قضى بكفالة بغير امر الاصيل وكذلك
لو ادعى حوالة على انسان او كفالة على ان صاحب الاصل برى كان هذا ودعوى الكفالة سوا
فى كل موضع يكون قضاء على الغايب ثمة يكون قضاء فى الحوالة كيف وفى موضع لا يكون ثمة لا يكون ههنا
حذو القذة بالقذة ولو ان رجلا احضر الى القاضى فقال ان هذا الرجل قد قال اضمن عنى لفلان
مالى الذى له على وانى ضمنت واديت اليه الف درهم كانت له عليه وجحد ذلك كله المدعى عليه
فاقام المدعى البينة على هذه الجملة فان القاضى يقضى له عليه بالالف لانه ادعى عليه مالا بسبب صحيح و
قد اثبته وصار الغايب مقضيا حتى لو حضر وانكر الامر لم يلتفت اليه وكذلك لو اقر
بالضمان ولكن انكر القضاء فاقام الكفيل البينة على القضاء فهو على هذا يصير الغايب مقضيا
عليه لما قلنا وكذلك هذا فى جميع ما وصفت لك من الحوالة والكفالة المبرية اذا كانت بامر المكفول
عنه والجحد اذا اثبت الكفالة او الحوالة عنه بامره والقضاء يصير الغايب مقضيا عليه على هذا
جميع هذا الوجه وقياسه

با

الرجل يقول لآخر ما بايعت فلانا او ما اقرضت او ما ذاب او ما قضي به على فلان او ما لزمه فهو علي به والاصل فيه ما ذكرنا في البابين
قبل هذا اذا قال الرجل لصاحبه اضمن لهذا الرجل عني ما قضي به له علي او ما ذاب له علي او ما لزمني
له فقضى له ذلك المامور ثم غاب الامر بعد ذلك فاقام الرجل البينة ان له على الغايب الف درهم و
قال القاضي اقض بها على الغايب حتى يلزم الكفيل فانه خصم عنه فان القاضي لا يجعل الكفيل
خصما في ذلك حتى يحضر المكفول عنه فيلزمه ذلك وان حضر ولزم ذلك او قضي به عليه لزم
الكفيل لانه انما يكون خصما اذا ادعى على الغايب سببا لوجوب المال على الكفيل وانه ما ادعى
شيا هو سبب لوجوب المال عليه لانه ما كفل بما عليه مطلقا انما كفل بما لزمه او يذوب عليه او
يقضى عليه بعد الكفالة وانه ما اثبت ذلك الا ترى ان الكفيل لو لم يقر بذلك ولكن قال كان ذلك
قبل الكفالة وانما ضمنت لك ما لا يجب لك عليه بعد الكفالة لم يوجد حتى لو اقام المدعي البينة انه
قدمت فلانا الى القاضي بعد كفالتك وقضى لي عليه بالف درهم او اقرضته الف درهم او بايعته
بالف درهم بعد كفالتك والكفيل جاحد حينئذ يكون بسبيل من اثباته بالبينة وله ان ياخذ بذلك لانه اثبت
عليه ما هو سبب مواخذته ويصير الغايب مقضيا عليه لان الكفالة في هذه الحالة تعتمد وجوب المال
على الاصيل فلا بد ان يقضى بذلك عليه سوا ادعى الكفالة بامر الغايب او بغير امره ولو ان رجلا قال
لاخر ضمنت لفلان عني ما بايعني من شي او لو اقرضني او داينني فضمن ذلك كله المامور على ما امر به
ثم غاب الامر فاقام المكفول له البينة انه قد باعه عبدا بالف درهم بعد الكفالة او اقرضه الف
درهم بعد الكفالة فانه يوخذ الكفيل لانه اثبت عليه ما هو كفيل به وصار الغايب مقضيا
عليه ايضا سوا كانت الكفالة بالامر او بغير الامر لان الكفالة ينبني على الاقتراض والمداينة والمبايعة
فلا بد من القضا بها ولو غاب المكفول له فادعى الكفيل على المكفول عنه فلانا بادايتك الف درهم
او اقرضتك الف درهم واني قضيته عنك بحكم الكفالة التي امرتني بها فجحد المكفول عنه ذلك
فاقام عليه البينة بذلك اخذ منه المال لانه ادعى المال عليه بسبب صحيح وهو قضا دينه عنه بامره
وصار الغايب مقضيا عليه حتى لو حضر وانكر الاقتضا لم يلتفت اليه ولا يكون له على المكفول عنه ولا
على الكفيل سبيل واستدل في الكتاب بمسايل لبيان ان القضا على الغايب يتصل به وهو في
معنى الشرط لحق الحاضر صحيح قال الا ترى انه لو قذف رجل رجلا فاراد ان ياخذه بالحد فطعن القاذف
فيه وقال انه عبد لم يقم الحد عليه لظاهر الحرية ما لم يثبت بالبينة فان اقام المقذوف البينة انه كان عبد
فلان ولكن مولاه اعتقه قبل ان يقذفه كان له ان ياخذه بالحد ويصير مولاه مقضيا عليه حتى
لو حضر وانكر الاعتاق لا يلتفت اليه لهذا انه شرط حق الحاضر وكذلك لو قال رجل لاخر
يا ابن الزانية فاراد ان ياخذه بالحد وامه ميتة له ذلك فلو طعن القاذف وقال ان امك امة
لفلان يحتاج المقذوف الى اثبات الحرية فان اقام البينة ان امه حرة قرشية بنت فلان القرشي

يقبل بينته ويقضي بالنسب على الغايب لهذا انه شرط لحق الحاضر وكذلك اذا مات الرجل
وترك مالا فاقام رجل البينة انه ابن عمه فلان بن فلان الفلاني وان الميت فلان بن فلان الفلاني
يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضي بالميراث وقد قضينا
بالنسب في حق الميت وابيه وجده وهم اموات لهذا انه شرط حقه فان قلنا لا يقضي على الحاضر
هو او وكيله يودي الى المحال في المواريث لانه يتعذر حضرتهم وقد ماتوا او وكيلهم قد يعزلوا
عنهم فان قيل لو لم يجز القضا بالنسب على الغايب اما القضا بالمال فلم قلنا ما يتصل
بالغايب من حيث انه شرط لحق الحاضر لا يختلف بين ان يكون شيا او مالا ارايت لو ادعى
الوراثة بالولا على ميت انه ابن فلان وان فلانا وزوجته كانا مملوكين لابي اعتقهما ابي
وقد ولدا الميت على فراشه بعد عتق ان اباهما فانه يقضي بالولاء والوراثة وان كان في هذا قضا
بالملك على الغايب وللغايب ثبت ان ما يجعل سببا في حق الحاضر لا يختلف بين ان يكون
نسبا او ملكا وكذلك اذا اذن لعبده في التجارة فلحقه ديون كثيرة فاخذ صاحب الدين
العبد واراد بيعه في دينه وقال لا اخاف ان يعتقه مولاه فقال رجل هو ضامن ان اعتقه مولاه فانا
ضامن لما يلحق عليه من العبد بذلك وخلى سبيله ثم اقام صاحب الدين البينة ان مولاه
اعتقه بعد كفالته وان له عليه من المال كذا والمولى والعبد غايبان فانه يقبل بينته ويقضى على
المولى بالعتق ويلزم المولى قيمة العبد لصاحب الدين ويوخذ الكفيل بالمال لهذا انه شرط
باسمها بالحاضر فانتصب خصما في اثباته وقد ذكرنا هذه الجملة في ابواب قبل هذا

باب من الشفعة التي تكون لحق

بالهبة به الاصل الاختلاف متى وقع بين المملك والمتملك فالقول قول المملك في كيفية
التمليك لان التمليك يستفاد بالتمليك من جهته فيكون القول قوله انه كيف ملك ه رجل له
دار يعرف انها له فقال هذه الدار وهبتها لفلان فقبضتها مني وهي في يد الرجل المقر له
بالهبة وقال المقر له لا بل اشتريتها منك بالف درهم ونقدتك الثمن فالقول قول الواهب
مع يمينه حتى له ان يرجع في هبته لما ذكرنا فان لم يقض القاضي بالرجوع حتى حضر شفيع الدار
فصدق الموهوب له بالشرا اخذ الدار منه بالشفعة ويكون لحق بالدار من الواهب لكن رجع وان
جعلنا القول قول الواهب لكن الواهب يزعم ان المقر له مالك مسلط على الدار لو اقر بالملك
لغيره صح بناء على مالكيته فاذا اقر بالحق لغيره كيف لا يصح فاعتبرنا اقرار الذي في يديه بناء على
زعم الواهب فان سلم الشفعة اذا حضر كان للواهب ان يرجع في هبته لزوال حق الغير ان اخذه
من [illegible] سبيل له على الثمن لان حق الواهب في الرجوع فحسب [illegible] يتعدى الى بدل
الموهوب فان لم يحضر الشفيع حتى حضر الواهب فان القاضي يردها عليه برجوعه لان حقه
ثابت وحق الشفيع موهوم فلا يجوز تاخير حقه لاجل موهوم فلو حضر الشفيع وطلب له ان ياخذه

بالشفعة وسعه نقض القاضي بالرجوع في الهبة لانه تبين ان الرجوع باطل لكون الدار مشغولا
بحق الغير ما هذا الا كالمشتري شرا فاسدا اذا قبض المشتري بحضرة البايع ببيته كان له ذلك
فلو اقر انه باعه من غيره وسلمه لم يلتفت اليه لانه لا يدري ان ذلك الغير يصدقه ام لا يصدقه فان
استرده البايع ثم حضر المقر له بالبيع له ان ياخذ المشتري وسعه استرداد البايع لهذا النظر
استرده وليس له حق الاسترداد لزواله عن ملكه بتوه الاسترداد ثم صح اقراره الموهوب له واذا لم
المشتري شرا فاسدا بالملك او الحق للغير وان كان للواهب حق الرجوع وكذلك للبايع
في البيع الفاسد حق الاسترداد وفرق بينهما وبين من اخذ المال من يد الكفار بحكم
الشرا وبحكم الاستغنام ثم حضر المالك القديم له ان ياخذه بالثمن او بالقيمة فان اقر الذي في يده
انه وهبه من آخر وسلمه اليه ثم او دعه لم يصدق لانه اقر بما يبطل حقه او يعجز حقه وليس بمسلط
من جهته على التصرف في هذا العين فلا يصدق وفيما نحن فيه ان كان فيه ابطال حقه ولكنه فعل
ما فعل بتسليطه فكان بسبيل من ذلك ولو كان الموهوب له اقر انه باعه منه بالف درهم بشرط
الخيار للبايع والواهب ينكر ذلك ويدعي انه وهبه منه فقد ذكرنا ان القول قول الواهب
ويثبت للشفيع حق الشفعة اذا طلب وكان ينبغي ان لا يسب لانهما تصادقا ان لا شفعة للشفيع
مع اتصالهما في العيب لانه وان كان كذلك لكن الحال الآن الواهب البيع فقد ابطل الخيار لان الواهب
لا يكون له خيار يمنع من وقوع الملك للموهوب له فقد نزله الملك حينئذ مع اتصالهما في البيع فيكون
الجواب فيه والجواب فيما لو ادعى الشرى مطلقا سواء

باب ما يكون فيه شفعة وما لا يكون من المراث وما لا يكون لعبد الرجل

الاصل ان من باع او بيع له فلا شفعة له يعني من وقع حكم البيع له ومن اشترى او وقع حكم الشرا له
يثبت له الشفعة لان استحقاق الشفعة ملايم للشرا فلا يكون الاقدام على الشرا تسليما لمهجبه لغيره
والاقدام على البيع بل يناقضه فكان الاقدام على البيع تسليما حكمه لغيره فرعه اذا اذن لعبده
في التجارة فلحقه دين كثير او قليل لا سبيل للمولى على شي مما في يده حتى يقضي الدين لانه يكون
مشغولا بحاجة العبد وحاجة العبد في الديا به مقدمة على حاجة مولاه فان اقام اصحاب الدين
ودفعوه الى القاضي وفي يد العبد دار تساوي الف درهم وعليه دين الف درهم فباعها القاضي
للغرما في دينهم والمولى شفيعها بدار له من غير تجارة العبد فللمولى ان ياخذ الدار كلها بالشفعة
لانه جار والاخذ بالشفعة مقيد لعلم وقيل الاخذ لا سبيل له الا ترى انه لو بيع عليه شي اوامر
والبيع ليس بواقع له لان حكمه ليس بواقع له بل للعبد بحق الغرما ولا يقال يتقدر ما
يقضى من دينه واقع له لا ترى ان الثمن سالم له يتقدر الفضل لانا لا نسلم ذلك بل هو واقع للعبد
وهو مشغول بحق الغرما ما لم يصل اليهم حقهم الا ترى انه من الجايز ان يهلك الالف فيصرف
الالف الباقي اليهم والذي حكم العقد ليس بواقع له فلا بد هو واقع للعبد ولذلك لو كان

الغريم شفيعا بدار له اخرى يثبت له الشفعة ايضا لان البيع ليس بواقع له لان الملك في الثمن
لا يحصل له بنفس البيع ما لم يصرف اليه وبهذا القدر لا يحصل البيع واقعا له الا ترى
ان هذا القدر ثابت في غير الحرة وبذلك لا يمنع ان يبيع الغريم الحر ماله يكون واقعا لصاحب
الدين ولا يلزم ان العهدة يلحق الغريم لو لم يكن البيع واقعا له لكان لا يلحقه عهدة البيع
بطريق الفرقة لان العاقد اذا كان هو القاضي او امينه لا يستقيم الزام العهدة عليهما فيلحق
من يرجع نفع عملهما اليه ويقع البيع من جهة واقع للغريم لانهما انما يسعيان لمن يصرف ثمنها الى
الغريم فاما ان يقال بان البيع واقع للغريم وضعا فلا ولو كان القاضي ولي البيع المولى او العبد
فكان هو الذي باع لا ان لا يكون للبايع حق الشفعة لانه قصد بالبيع ازالة الملك الى المشتري
فكان تسليما له من جهة فلو اخذ بالشفعة بعد ذلك لكان ساعيا في نقض ما تم به فلا يستقيم وكذلك
لو ان رجلا مات وترك دارا تساوي الف درهم وترك ابنا وعليه الف درهم دين وقد
اوصى لرجل بثلث ماله فرفع الى القاضي ان بيع الدار كلها على الوارث وعلى الموصى له
لمكان الدين فباعها عليهم جاز لان للقاضي ولاية بيع كل التركة اذا كان دينا واحدا وان كان الدين
قليلا حتى لا يتلبس الثمن فان فعل ذلك فاوفى الغريم دينه وقسم الباقي بين الموصى له والابن
اثلاثا ولو كان الوارث والموصى له شفيعين بدار لهما من غير ميراث الميت فلهما الشفعة
لان بيع القاضي لم يقع لهما الا ترى انه لو ابتاع عليهما شيئا او ابتاعا ما في قدر الدين فلا
يشكل وفي الباقي انما باع نظرا للميت حتى لا ينتقص الثمن فجاز ان يثبت لهما الشفعة ولو لم
يكن في التركة دين وكان في الورثة صغير فرأى القاضي ان يبيع الدار لمكان الصغير له ذلك
عند ابي حنيفة لان الولاية بحكم الوصاية مما لا تتجزى والقاضي بمنزلة الوصي فان حضر الوارث
الكبير والموصى له وهما شفيعان بدار لهما ان ياخذا الدار بالشفعة وكذلك ان بلغ الصغير
وهو شفيع ايضا بدار له اخرى لان له حق الشفعة اما في حق الصغير فلا يشكل لان للقاضي ان
يبيع له نظرا له كانه وصيه وكذا في حق الوارث الكبير والموصى له لانه يبيعها بحكم الولاية
عليهما لمكان الكبار صغارا لما عرف ان الولاية متى ثبتت بدليل في بعض التركة يتعمم عند ابي
حنيفة ومتى كان البيع واقعا لهم كان القاضي وكيلهم فلا يكون لهم شفعة ولا يقال وقع
البيع لهم في البعض لا في الكل فينبغي ان لا تبطل شفعته في الكل قلنا متى بطل في البعض
بطل في الباقي صيانة للمشتري عن ضرر تفريق الصفقة ولو ان رجلا دفع الى رجل
مالا مضاربة فاشترى به دارا او باعها ورب المال شفيعها لم يكن ان ياخذها بالشفعة
لان المضارب يبيع له الا ترى ان بيع بامره فصار وكيلا عنه الا انه وكيل عام ولا يكون
لموكله الشفعة لو وقع العقد بحكمه له ولا يلزم انه لا ينعزل بعزله فانه انما لا ينعزل لتعلق
حق الغير به فاشبه العدل في باب الرهن اذا سلطه الراهن على بيع داره اذا حل الدين فانه

يقع بيعه للراهن اذا رهن بانه حتى لا يكون للراهن شفعة اذا كان بجانب دار الغريب
وان كان لا يقدر على عوده لتعلق حق المرتهن وكذلك لا شيء ابن ليس لوكيل كذا بعد هذا

باب من العتق والتدبير الذي يقع العتق من الكلام دون التدبير والذي يقع عليهما جميعا

الاصل في الباب ان قول الرجل لعبديه احدكما مدبر او لعبد ومدبر له احدكما مدبر محمول
على الخبر اذا امكن لان صيغته صيغة الخبر الا اذا تعذر بان خرج بين محلين لا يوصفان بهذا
الصفة يحمل على الانشاء تصحيحا للكلام واحتمل التعذر بان جاز ان ينصرف الى محل موصوف
بهذه الصفة ويكون الانشاء محتملا خبرا وبين ان ينصرف الى محل غير موصوف بهذه الصفة ويكون
انشاء فحمله خبرا اولى عند ابي يوسف وعند محمد جعله انشاء اولى والدليل انه رجل له عبد قيمته
ثلاثمائة درهم ومدبر قيمته ثلاثمائة درهم لا مال له غيرهما فقال في صحته احدكما مدبر والآخر حر ثم مات
قبل ان يبين فان العبد حر من جميع المال والمدبر حر من الثلث يعتق من الثلث ويسعى في الثلثين
لان قوله احدكما مدبر خبر محض لان الامر لما يحتمل يقول حقيقة لعبيه مدبر ومتى انصرف قوله
احدكما مدبر الى المدبر انصرف قوله احدكما مدبر الى المدبر انصرف قوله والآخر حر الى العبد ضرورة
ولو بدأ فقال احدكما حر والآخر مدبر ثم مات قبل ان يبين فكذلك الجواب عند ابي يوسف التقديم
والتأخير فيه سواء وعند محمد يعتق من العبد نصفه من جميع المال ونصفه بحكم التدبير من الثلث
ومن المدبر هكذا يعتق نصفه من جميع المال ونصفه من الثلث بحكم التدبير حتى لو لم يكن
مال سواهما يعتق من كل واحد منهما ثلثاه ويسعى في ثلث قيمته ابو يوسف يقول ان قوله
والآخر مدبر يحتمل الصرف الى العبد بان كان المراد من قوله احدكما حر المدبر فيكون انشاء لما انه
علمه ويحتمل الصرف الى المدبر ان المراد من قوله احدكما حر العبد فيكون حرا ومتى دار بين ان يكون
خبرا او بين ان يكون انشاء كان حمله على الخبر اولى لانه حقيقة له ومتى صرف هذا الى المدبر صار قوله احدكما حر
منصرفا الى العبد ضرورة وقوله احدكما يحتمله الا ترى انه لو بين فيه يجوز فصار قوله والآخر حر
مدبر حملا على الخبر بمنزلة البيان للعبد كلامه ومحمد يقول بان قوله احدكما حر لما كان مبهما محتملا
للعبد والمدبر على الشيوع صار قوله والآخر مدبر محتملا ضرورة ان اريد به العبد كان قوله و
الآخر مدبر انشاء فيكون صحيحا وان اريد به صدر كلامه المدبر صار قوله والآخر مدبر انشاء ضرورة فدار
العبد بين ان يعتق في حال ويصير مدبرا في حال فيعتق نصفه ويدبر نصفه قوله الاصل
في قوله احدكما مدبر الخبر قلنا هذا انما يستقيم ان لو صرف الى محل فيه مخبرا اما اذا صرف الى محل لم يثبت فيه
المخبر به لا يحمل عليه ان يكون انشاء وهو محتمل للوجهين ولانه لو حمل على الخبر مع الاحتمال اولى الى تغيير
صدر الكلام بازالة الابهام وهو لا يجوز لانه لا يبطل القول بالابهام في الثاني مع تغيير الابهام في صدره
اولى واذا فعلنا كذلك جاء ما قلنا ولو قال لعبد ومدبر له احدكما حر والآخر مدبر ينصرف

الى المدبر المعروف بدلالة انصرف الى العبد واذا انصرف الى المدبر انصرف صدر الكلام الى العبد
ضرورة ولو ان رجلا قال لمدبرين له احدكما مدبر فكذلك حتى لو خرج احدهما ودخل عليه عبد له ليس
بمدبر فقال احدكما مدبر وذلك في حالة الصحة وقيمتهم سواء ثم مات قبل ان يبين ولا مال له سواهم
فان العبد الذي دخل عتق على كل حال لا يعتق شيء منه والمدبر الذي اقام مدبر ويعتق المدبر
الذي خرج من جميع لانه لما جمع بين المدبرين اولا فقال احدكما حر صح الكلام انشاء متى ددا سمها
فلما خرج احدهما وجمع بين الباقي منهما وبين العبد وقال احدكما مدبر حمل على الخبر لان الامر
كما يقول احدهما مدبر ومتى حمل على هذا صار كانه اشار الى المدبر فقال انت مدبر ولو قال هذا
خرج من ان يكون من احدهما للذي خرج في موجب صدر الكلام فتعين الخارج مرادا بصدر الكلام ضرورة
كذا هذا ولو ان رجلا قال لعبدين له احدكما حر فخرج احدهما ودخل الآخر فقال احدكما
حر ثم مات من غير بيان يعتق من الخارج نصفه ومن الداخل نصفه ومن الثابت ثلاثة ارباعه
وعند محمد يعتق من الداخل ربعه وهي مسألة معروفة دوارة في الكتب ذكرنا في الزيادات
وفي الجامع الصغير والعتاق بعينها مع تفريعها تماما ولو ان رجلا قال لمدبرين له ولعبد له
في صحته احدكما مدبر واحد الباقيين حر ثم مات قبل ان يبين ولا مال له وقيمتهم سواء عتق من العبد
نصفه ويسعى في نصف قيمته ويعتق من المدبرين من كل واحد من جميع المال بالعتق الثاني ويعتق
ثلثه لرباح كل واحد ويعتق ثلثه لرباح كل واحد من الثلث لان قوله احدكما مدبر خبر محض وقوله احد
الباقيين حر دخل خارج بين احد المدبرين والعبد فصار كانه جمع احد المدبرين والعبد وقال احدكما
حر ولو قال البتة يعتق نصف العبد ونصف المدبر الا انه ليس احد المدبرين ههنا باولى من
الآخر فينصرف نصف العتق اليهما فيعتق ربع كل واحد منهما بالبتات والباقي من الثلث كذا
هذا ولو بدأ فقال احدكم حر واحد الباقيين مدبر ثم مات قبل ان يبين عتق من كل واحد ثلثه
من جميع المال ويعتق ثلثا كل واحد من المدبرين من الثلث ويسعى العبد في ثلثي قيمته ويسعى
المدبر ان كل واحد في ثلث قيمته لان قوله احدكم حر ايجاب متردد بينهم على السواء وقوله واحد
الباقيين مدبر خبر فلا يتغير به الحكم وهذا قول الكل اما عند ابي يوسف فلا اشكال وعند محمد ليس له
احتمال الانشاء فلا يجعل انشاء بحال لان قوله احدكم حر سواء اريد به العبد او احد المدبرين يستقيم
قوله احد الباقيين مدبر خبرا فلهذا حمل على الخبر على قول الكل بخلاف مسألة اول الباب وذكر هذه
المسألة في الزيادات وقال يعتق من العبد نصفه ومن المدبرين من كل واحد ربعه ويخرج احد المدبرين
من ان يكون مرادا بصدر الكلام وكذلك ذكر في الزيادات من قال لثلاثة اعبد له احدكم حر ثم تخطى
الى اثنين منهم فقال احدكما عبد يخرج احدهما من ان يكون من احدهما المعين من صدر الكلام حتى يصير
العتق بين احدهما والمعين نصفين وعلى قياس رواية الجامع لا يتغير الحكم بذلك وكذلك
اذا كان له عبدان اسودان وعبد ابيض فقال احدكم حر ثم نظر الى احد الاسودين فقال

احدكما عبد فعلى هذا ليلغوا الحد كما عبد في رواية الجامع وفي رواية الزيادات لا يلغوا واتفق الروايات
فيما اذا قال لواحد بعينه لست عبد لانه يعني من الغلبة من ان يكون منه الكلام من حكم صدر الكلام للباقي
وجه رواية الزيادات وهو ان قوله احد الباقين مدبر لانه خبر يفيد تقرير هذا الوصف في احدهما
ومتى قررنا هذا الوصف في احدهما انتفى حكم التردد في حق احدهما ضرورة الاثبات لانه لو قال لاحدهما
حر ثم قال لمدبر بعينه لست مدبر يخرج من الكلام مع انه خبر فكذا اذا قال احدكما مدبر وجه رواية
الجامع ان التردد في صدر الكلام لا يمتنع بما ينافي التردد وقوله احدكما لا ينافي التردد لانه نوع قيام
التردد الا ترى انه يقول احدهما مدبر كما لو قال احدكما مدبر بخلاف قوله التعيين لانه ينافي التردد
في حق الذي عينه ولو ان رجلا قال لمدبرين له ولعبد في صحته احدكم مدبر والباقيان حران ثم مات
قبل ان يبين عتق العبد كله من جميع المال وعتق نصف كل واحد من المدبرين من جميع المال وما بقي
منهما من الثلث لان قوله احدكم مدبر خبر فصار قوله والباقيان حران خارجا بين العبد واحد المدبرين
فلهذا عتق العبد كله وعتق نصف كل واحد من المدبرين ولو بدأ فقال احدكم حر والاخران مدبران
ثم مات قبل ان يبين عتق ثلث كل واحد منهم بالعتق البات من جميع المال وعتق ما بقي من العبد
ومن المدبرين من الثلث لان قوله احدكم حر يوجب عتق رقبة منهم على التردد فبعد هذا ان كان
المراد من قوله احدكم حر العبد كان قوله والباقيان خبرا وان كان المراد منه احد المدبرين اوجب هذا
كان ايجابا في حق العبد فاذا انتصب العبد حرا في حال ويصير مدبرا في حالين والعوال التدبير
لعوال لانها حالة حر كان العتق والعوال العتق كان لعوال فقلنا يعتق ثلثه ويصير ثلثاه مدبرا يعتق
من الثلث وكذا المدبرين وهذا على قياس قول محمد اما عند ابي يوسف ينبغي ان يعتق العبد كله
لان قوله والاخران محمول على الخبر ما امكن وذلك بالصرف الى المدبرين واذا انصرف الى
المدبرين انصرف صدر الكلام الى العبد ضرورة ولو قال احدكم حر والاخران المدبران عتق العبد
بالاجماع لان قوله والاخران المدبران منصرف الى المدبرين بالاجماع ولو ان رجلا قال لعبدين
له ولمدبر في صحته احدكم مدبر والباقيان حران ثم مات قبل ان يبين عتق العبدان من جميع المال
وعتق المدبر من الثلث لان قوله احدكم مدبر خبر فانصرف الى المدبر المعروف فصار قوله والباقيان
حران منصرفا الى العبدين فيعتقان ولو بدأ فقال احدكم حر والباقيان مدبران ثم مات
قبل ان يبين عتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال وعتق ما بقي منهم من الثلث لان كل واحد من العبدين
حر من وجه ومدبر من وجهين لانه ان كان المراد بقوله احدكم حر هذا يكون مدبرا وان
كان المراد صاحبه او المدبر يكون مدبرا والعوال التدبير في هذه الصورة لعوال لما ذكرنا فلهذا
عتق ثلث كل واحد منهما بالعتق البات وعتق ثلثاه بالتدبير وعلى قياس قول ابي يوسف يحمل على الخبر ما امكن
وفي حق المدبر امكن الحمل على الخبر فانصرف العتق البات عنه ضرورة فصار العتق بين العبدين
والتدبير شائعا العتق نصف كل واحد منهما بالعتق البات والنصف الاخر من الثلث ولو كانوا عبيدا

جميعا ليس فيهم مدبر فقال احدكم حر والباقيان مدبران ثم مات قبل ان يبين عتق من كل واحد ثلثه من
جميع المال وثلثاه بالتدبير من الثلث وهذا الظاهر لان كل واحد يعتق في حال ويصير مدبرا في حالين
ولو قال احدكم مدبر والباقيان حران عتق ثلثا كل واحد منهم من جميع المال وثلث كل واحد من الثلث
لان هذا الكلام يوجب عتق رقبتين وتدبير رقبة وذلك سهم في الفصل الاول عتق رقبة وتدبير
رقبتين وذلك سهم على السواء لو قال لعبد له ولعبدين في حال صحته وفيهم سواء لا مال له
غيرهم اثنان منكم حران او مدبران ثم مات معشيا قبل ان تبين يعتق من كل واحد منهم ثلثه بالعتق
البات من جميع المال ومن المدبرين اربعة اسباع ثلث ما بقي من قيمتهم ومن العبدين ثلثة اسباع
ثلث ما بقي فيكون للمدبر خمسة اسباع قيمته ويسعى في سبعيه ومن العبدين من كل واحد منهم يعتق
ثلثه اسباعه وثلث سبعه ويسعى في الباقي وانما كان كذلك لان العامل ها هنا احد الايجابين
اعتاق رقبتين او تدبير رقبة لانه لفظه كلمة الشك سيما ففي حال يعتق رقبتان وفي حال
يصير احد العبدين مدبرا لان قوله او مدبران في حق المدبر محمول على الخبر وفي حق احد العبدين محمول
على الايجاب فصار في التقدير كانه قال اثنان منكم حران او احد العبدين مدبر ولو قال هكذا يصير
احد العبدين مدبرا في حال دون حال فثبت تدبير نصف رقبة سهما وعتق رقبة سهم الا انا نجعل
بقضية الايجابين لعدد المال واذا ثبت هذا احتجنا الى حساب له ثلث ونصف واقله ستة فنجعل
كل رقبة على ستة فعتقت رقبة بينهم من كل واحد منهم ثلثه بعد ما كان رقبته وهو في المعنى رقبتان
فيضربون بقدر حقهم في ثلث ذلك وهو ثلثا رقبة فيقسم سهم على قدر حقهم فحق المدبر المعروف
في ثلثي رقبة وهو اربعة اسهم وحق العبدين في نصف رقبة وهو ثلاثة اسهم فبلغ سهام الوصية
سبعة فنجعل هذا ثلث المال والمال الكامل احد وعشرون ومعنا رقبتان فصارت كل رقبة
عشرة ونصف فانكسر فاضعف فصارت كل رقبة احد وعشرين سهما والرقبتان ضعف
ذلك اثنان واربعون وهذا ثلث الرقاب واذا احتجنا تكميل الرقاب ضم اليه مثل نصفه فصار
ثلثه وستين كل رقبة احد وعشرون سهما عتق من المدبر ثلثه بالبتات وهو سبعة وثمانية بالتدبير لان
حقه كان اربعة ضعفناه فصار ثمانية فاذا اعتق منه بحكم الايجابين خمسة عشر من احد وعشرين وهو
خمسة اسباعه ومن العبدين من كل واحد ثلثه سبعة بالبتات وثلاثة بالتدبير وهو عشرة اسهم وذلك
ثلاثة اسباعه وثلث سبعه ويسعى كل واحد فيما بقي ثلاثة اسباع قيمته وثلثي سبع قيمته فان
مات المدبر قبل ان يؤدي شيئا يسعى العبدان كل واحد في ثمانية وعشرين جزءا من احد وخمسين
جزءا من قيمته لانه اذا مات المدبر فقد مات مستوفيا للوصية لان وصيته برقبته ورقبته في يده
وتلف ما عليه من السعاية ويجب ان يكون التوى عليهم جميعا لا يختص العبد به بذلك وانما يكون
عليهم ان لو قسم ما بقي من الرقبتين على قدر حقوقهم فنقول حق الورثة ثمانية وعشرين و
حق كل واحد من العبدين من ثلثه فبلغ الحقوق اربعة وثلاثين من المال وهو بلا رجعة هذا او ثلث

رقبته هذا يقسم على ذلك نصف رقبته كل رقبة على سبعة عشر فينبغي ان يسعى كل واحد في اربعة عشر
ولعلم انه باطل وفي الكتاب ضم الى اربعة وثلثين مثل نصفه لان كل واحد ما قبض بعد الثلث نصف رقبتان
على احد وخمسين ثم جعل كل رقبة هذا القدر حتى لا ينكسر هكذا قال يسعى كل واحد منهما في ثمانية وعشرين
جزءا من احد وخمسين ويسلم لكل واحد منهما بالعتاق الثلث سبعة عشر وسته بالتدبير لان حق كل كان من ثلثه
وقد ضعفناه فلو مات عبد العتق قبل ذلك قبل ان يؤدي ما عليه سعى العبد الباقي في ثمانية وعشرين
جزءا من ستة واربعين جزءا ونصف جزء من رقبته وكيفيته ما ذكرنا ان يقسم ما بقي من المال وهو
ثلثا رقبته على قدر حقوقهم حق الورثة ثمانية وعشرون وحقه من ثلثه نصف احد وثلثين وهذا لانه
رقبته فينبغي ان نكمله بضم مثل نصفها اليه وهو خمسة عشر ونصف فهو ما قلناه والسبب
ملك يسعى في ثمانية وعشرين جزءا من احد وثلثين جزءا من ثلثي رقبته ولو مات العبد الى
ويبقى المدبر يسعى في ثمانية وعشرين جزءا من اربعة وخمسين جزءا من رقبته لان حقه
في ثمانية وحق الورثة في ثمانية وعشرين يقسم ثلثا رقبته على ذلك فيسعى في ثمانية وعشرين من اربعة
وخمسين جزءا من قيمته ولو مات عبد واحد يسعى المدبر في ثلثه وعشرين جزءا من ثمانية وخمسين
جزءا ونصف من قيمته والعبد في ثلثه وثلثين من ثمانية وخمسين ونصف من قيمته لان الباقي ثلثا
رقبة العبد وثلثا رقبة المدبر فينبغي ان يقسم هذا على قدر حقهما وحق الورثة في ثمانية وعشرين
وحق المدبر في ثمانية وحق العبد في ثلثه فبلغ ذلك تسعة وثلثين وهذا مال ناقص فكملناه بضم
مثل نصفه اليه فصار ثمانية وخمسين ونصف فجعل كل رقبة على ذلك حتى لا ينكسر فالمدبر عتق منه
مرة ثانية بالعتاق وذلك تسعة عشر ونصف وعتق بحكم التدبير ستة عشر لان حقه في ثمانية وقد
ضعفناه فصار جملة ما سلم له خمسة وثلثون ونصف ويسعى في الباقي وذلك ثلثة وعشرون جزءا
من ثمانية وخمسين جزءا من قيمته والعبد عتق منه بالثلث تسعة عشر ونصف وبالتدبير ستة فسلم له خمسة
وعشرون ونصف من ثمانية وخمسين ونصف من قيمته ويسعى في الباقي والله اعلم

باب من الوصايا التي يوصى بها بنصيب بعض الورثة او بمثل نصيبه

الاصل في الباب ان الوصية بنصيب
الوارث ساقطة او بمثل نصيبه معتبرة لانه لما اوصى بنصيب الوارث وهو موجود فقد قصد
جعل نصيبه لغيره وفيه تغيير وضع الشرع فيرد عليه واذا اوصى بمثل نصيبه فقد قصد
بوصيته نصيب الورثة ونصيب الورثة يستقيم ان يكون معيارا ومقدارا لحق الغير هذا ان اوصى
بنصيب وارث موجود اما اذا اوصى بنصيب وارث معدوم يصح لانا نعلم انه اراد به التقدير
فانه يقدر كانه وارث ثم جعل نصيب الذي قدرناه وارثا له اذا ترك ابنين وعما واوصى لرجل
بنصيب ابن ثم مات وان اجاز الورثة او لم يجيزوا فالوصية باطلة لما ذكرنا انه قصد ان يكون
نصيب الوارث لغيره وفيه تغيير وضع الشرع فيرد عليه ولان الوارث لا يعتبر لانه احق

ـه الحال حتى يجيزه ولان تفسير الوصية ان يصير الخلف في ماله هو في موضع جعل الشرع الخلف
الوارث فكان هذا تصرفا في تغيير الخلافة الشرعية وليس بتصرف في ذات الحق فلا يتغير بالاجازة
بخلاف التصرف في المال ولو اوصى لرجل بنصيب ابن لو كانت الوصية جائزة لانه انما اراد به تقدير
الوصية بنصيب الوارث لان مثل الشيء غيره فيستقيم ويكون وصية بالربع فالطريق ان تعد
عدد الورثة ونصيبهم فتبين ان نصيب ابن الثلث فيزيد عليه سهما مثل نصيب الابن
وهو سهم واذا زادت على ثلثه سهما يصير المضموم من الجملة قدر ربعه فتبين ان هذا وصية
بالربع واذا ترك ابنين وعما واوصى لرجل بنصيب ابن هذه وصية بالنصف ان اجازت الورثة
فله ذلك والا فيرد الى الثلث لانا لو قدرنا هاهنا ابنا لكان له نصف المال حتى ان هذه وصية بنصف
المال وليس فيه تغيير وضع الشرع لان الابن معدوم ولكنه يقدر الموصى له كانه ابن في استحقاق المال بطريق
الخلافة فيكون هذا من باب تقدير ما جعله له بمنزلة من كان له ابنان وقد مات احدهما وترك ابنين فلما
حضره الموت قال قد اوصيت لبني ابني بنصيب ابيهم لو كان حيا كما يستحقه ويعطى لهم ما كان لابيهم
لو كان هذا لذلك ولو اوصى بمثل نصيب ابن فالوصية جائزة وله الثلث لان مثل الشيء غيره فنقدر هاهنا
ابنا ولو قدرنا ابنا لكان له النصف ثم يزيد عليه مثل النصف فيكون له الثلث فله ذلك ان اجازت الورثة او لم
يجيزوا ويقسم المال على تسعة لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثيه ثلث واقله تسعة فيكون
للموصى له ثلثه ولكل ابنة سهمان وللعم سهمان واذا ترك الرجل عما واختا واوصى لرجل بنصيب ابن
جاز ويكون وصية بثلثي المال لانه لو كان هاهنا ابن لكان له ثلثا المال فاعطي له مثل ذلك وان
لم يجز الورثة يرد الى الثلث فيقسم المال على ستة ان اجازت الورثة فله اربعة وللعم سهم و
للاخت سهم وان لم يجيزوا يقسم على ثلثه لكل واحد منهم سهم ولو كان اوصى بمثل نصيب ابن يكون هذا
وصية بخمس المال يقدر ابن فيكون له سهمان من ثلثه ثم يزيد مثل نصيب الابن سهمين على الثلث من
المال فيصير خمسة وسهمان من خمسة يكون قدر خمسين فيجعل المال على عشرة اسهم له اربعة وللابنة
ثلثة وللعم ثلثة وان لم يجيزوا يرد الى الثلث كما ذكرنا اما لو ترك ان مات وترك ابنين واوصى
لرجل بنصيب ابن رابع يكون له ربع المال ولو اوصى بمثل نصيب ابن رابع يكون له خمس
المال لما ذكرنا ان مثل الشيء غيره واذا زدت على اربعة مثل ربعه يكون خمس الجملة ولو ان
رجلا ترك ابنتين وعما واوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت صارت الفريضة من سبعة وعشرين
للموصى له ستة اسهم وللعم سبعة ولكل بنت سبعة وطريقه ان تقدرها هاهنا بنتا ثالثة ولو كانت هاهنا
بنت ثالثة لكان للبنات الثلثان والباقي للعم فاحتجنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله
تسعة للعم ثلثه وللبنات ثلثا المال لكل بنت سهمان فتبين ان نصيب البنت الثالثة سهمان
فتبين ان الوصية وقعت بسهمين من تسعة فيكون له سهمان والباقي بين سبعة بينهم اثلاثا ولا يستقيم
ذلك فاضرب تسعة في ثلثه فيصير سبعة وعشرين كان للموصى له سهمان مضروبين في ثلثه فيكون ستة ولكل

انه سبع والعم سبع وهذا الخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب احدى البنتين وهي مسئلة اول
فانه يجعل ثلثه وصيه بالربع لان ثمه الوصيه وقعت بمثل نصيب الابنة الموجودة فلا بد من تقديم
ثم اذا ظهر نصيبها يزيد عليه مثلها فصار ربعا مرة وههنا الوصيه وقعت بنصيب بنت
لو كانت معدومة بنت لو كانت وعند تقديرها ظهر ان نصيبها سهمان من تسعة فتبين ان الوصيه
وقعت بذلك وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه باب

ما يوجب الرجل على نفسه فيلزمه او لا يلزمه

الاصل ان من نوى عند افتتاح العبادة سببين متنافيين فالاصل فيه التعارض والتساقط
عند محمد والترجيح ما امكن عند ابي يوسف محمد يقول التعارض امارة استواء الدليل وحكم استوا
الدليل التدافع وابو يوسف يقول العمل بالدلائل واجب ما امكن وفي امكان الترجيح كان
العمل باحدهما ممكنا وتبين عند امكان الترجيح ان لا تساوي في الدليل اذا كان على رجل عتق
رقبتين من ظهار وقتل فاعتق رقبة ينوي ان تكون عنهما لم يجز لانه عند اختلاف الجنس
لا يصح التعيين وعند صحة التعيين يوزع عليهما وعند التوزيع يتبين انه اعتق عن كل واحد
بعض الرقبة فلا يجزيه ولو كانت الكفارتان من جنس واحد لذلك الجواب في القياس وهو قول
زفر لانقسام الرقبة عليهما الا انا استحسنا ونجيز عن احدهما لانه عند اتحاد الجنس الواجب عليه تحصيل
العدد لا التعيين الا ترى انه لو كان عليه قضاء رمضان ايام كثيرة فنوى صوما عن يوم من كذا ان
لا يعتبر ويقع الصوم عن يوم واحد فهذا انه عليه تحصيل العدد لا التعيين فصارت ههنا نية العتق
عن مطلق الظهار مثلا ولو كان كذلك كان له ان يجعله عن ايهما شاء كذا هذا ولو ان رجلا
دخل في الصلاة فكبر وهو ينوي عند التكبير افتتاح صلاتين صلاة الظهر وصلاة التطوع فان ابا
يوسف يقول يجزيه عن الفريضة ويصير شارعا فيها وقال محمد لا يجزيه الصلاة للصلاة ولا
يصير بهذه النية شارعا فيهما ولا في واحدة منهما يقول بان بين النيتين تعارض وتنافي
ظاهر عزيمة وفعلا اما عزيمة فانه لو عزم على صلاة الفريضة ثم عزم على التطوع بطل عزم الفرض حتى
يصير شارعا في التطوع لو كبر على نيته هذا في التطوع وكذلك لو عزم على التطوع ثم عزم على الفرض
وكذلك فعلا لو شرع في الفرض بنية الفرض ثم كبر ينوي التطوع ينتقض به الفرض
ويصير شارعا في التطوع وكذلك لو كان في التطوع ثم كبر ينوي به الفرض ينتقض به التطوع
ومتى كان بين العزيمتين تعارض ومنافاة دفع كل واحد منهما صاحبه عند الشروع الا ترى
ان حالة الشروع حالة الفعل ثم متى وقع ترك الفعل في الاثناء بعزم اعترض عليه على خلافه وجاز
ان يقع به الترك في الابتداء فلا يصير شارعا في الفرض بعزم التطوع ولا في التطوع بعزم
الفرض وابو يوسف يقول التعارض مما لا يقع في اصل الصلاة انما يقع في الوصف لان التعارض
سيما باعتبار المغايرة والمغايرة في الوصف لا في الاصل ومع الوصف لا يستقيم التعارض

ايضا لان وصف الفرضية وصف يحتاج الى العزيمة ووصف النفلية لا يحتاج اليه اذ النفل لانه مما يتادى
بعزيمة اصل الصلاة واذا ثبت ان وصف التطوع غير مفتقر الى العزيمة صار وجوده وعدمه بمنزلة
فلا يقع بينهما التعارض ولان الفرض اقواهما فكان اعتبار اقواهما واهمهما عند التعارض اولى الا
ان محمدا يقول ان كانت النفلية مما يحتاج الى العزيمة ولكن مع هذا عند وجود من التنافي والتدافع
ما لم ترجح فيقع به المنافاة كما لو كانا فرضين ولو وضع بين يديه جنازة فكبر ينوي به الافتتاح لصلاة
الجنازة وصلاة الظهر لا يصير شارعا في احدهما عند محمد وعند ابي يوسف على قضية النكتة الاولى
لا يصير شارعا في احدهما وعلى قضية النكتة الثانية يصير شارعا في الظهر لانه اقواهما ولو كبر ينوي افتتاح
صلاة العصر وافتتاح صلاة الظهر لا يصير شارعا في واحدة منهما على قول الكل باعتبار التعارض
وامكان الترجيح ليس بثابت وعلى هذا يصير شارعا في التطوع عند ابي حنيفة وابي يوسف لان
التعارض باعتبار الوصف لا باعتبار الاصل فبقي اصل النية في اصل الفعل فيصير متطوعا ولو ان رجلا
عليه صوم يوم من قضاء رمضان فاصبح في يوم ينوي ان يكون صائما فيه من قضاء عليه وينوي به
التطوع ايضا فانه عند ابي يوسف يكون صائما من قضاء رمضان عملا بما اذا كان قبل طلوع الفجر لما
ذكرنا من الترجيح في الصلاة وعند محمد يكون من التطوع ولا يجزيه من قضاء رمضان لان التنافي
بين الفرض والنفل في الصوم عزيمة لا فعلا فانه لو عزم على الفرض ثم عزم على التطوع بطل به
العزيمة الاولى فلذلك اذا عزم على التطوع ثم عزم على الفرض ولا تنافي بينهما فعلا فانه لو شرع في صوم
الفرض ثم نوى التطوع لا ينتقض به الفرض وكذلك اذا شرع في التطوع ثم نوى الفرض فمتى لم يكن
بينهما تنافي فعلا لا ينعدم به اصل النية واصل الفعل فيتادى به التطوع بخلاف الصلوة وحاصله
ان الصوم مما لا يحتمل الترك بعد الشروع الا ان ياتي بما يناقضه قصدا او العزم على ضده اما
الترك فلا يصير به مترددا فمتى لم يقع التناقض فعلا بعد الشروع لا يقع به عند الشروع بخلاف الصلاة
فانه مما يحتمل الترك فاذا قامت امارة الترك صار مترددا بعد الشروع وحالة الشروع والترك
يناقض التحصيل فلهذا وقع به التدافع في الصلاة ولم يقع به في الصوم ولو اصبح من عليه ينوي
ان يصوم من قضاء رمضان ومن كفارة يمين عليه لم يجزه من احدهما وكان تطوعا ان كان هذا
بنية النهار فظاهر لانه لم يصح عن الفرض فانقلب تطوعا وكذلك ان كان قبل طلوع
الفجر لوقوع التعارض بين العزيمتين الا انه لا يتعدى الى اصل الصوم لما ذكرنا انه لا تنافي بينهما
فعلا فبقي اصل العزيمة في حق اصل الفعل فصار به متطوعا ولو اصبح ينوي ان يصوم من يومه
قضاء ما عليه من قضاء رمضان او من ظهار دين او عينين اجزاه عن احدهما لما ذكرنا ان نية
التعيين لغو في جنس واحد بقي مطلق القضاء والظهار فيجزيه عن احدهما وهذا استحسان
وليس بقياس ولو ان رجلا تصدق على مسكين بيده ان يكون كلها من زكاة ماله وكلها
من التطوع عند ابي يوسف يكون كلها من الزكاة لان المذهب عنده ان تعارض النيتين يعتبر الفعل

لما ذكرنا ان السنة التنفلية لغو فكانه نوى لعله الصلاة مع وصف الفرضية فلا يقع به التعارض عند و
عند محمد يصير متطوعا لتعارض وقع في الوصف فبقي لعله الصلاة خلوا عن المعارضة وانه تطلق الصوم
لانه لا تعارض بينهما فعلا ولان الاصل ان التعارض في الصفة لا يوجب التعدي الى لعله النية ولعله
فعل العبادة الا الى تركيب هذا الا صارف الصلاة لانها لا تؤدى الا بالاجماع وهو من باب الالتزام وفي
التزم شيا بوصف لا يكون ملتزما بدون ذلك الوصف فلهذا تعدى بطلان الوصف بقضية التعارض
الى بطلان الاصل في الصلاة ولا حاجة الى الاحرام في الصوم والزكاة لما عليه التحصيل فاذا لم يعط فرض
التحصيل الاسقف الا ما اسقط الحصول وقد عدم وموضع المسئلة انه نوى ان يكون كله زكاة وكله
تطوعا لانه لو نوى بهما يقع عليهما بالاتفاق ولو ان صلاة عليه حجة الاسلام فاما هنا نوى ان يكون حجة
الاسلام وسوى يكون تطوعا فهي حجة الاسلام في قول يعقوب ومحمد اما عند يعقوب فلا يشكل
لانه لا يعتبر نية المطلق عن معارضة نية الفرضية وعند محمد ان وقع التعارض ولكن بقي لعله النية وانه
مما يتادى به حجة الاسلام والتعارض بينهما فعلا حتى يصير لعله الفعل كالمنزول عما يعارضه الا ترى
انه اذا شرع في حجة الاسلام بقي فيه الى ان يفرغ عنه وكذا في التطوع بخلاف الصلاة ولو كان قد حج
حجة الاسلام ثم لم ينو حجه وليس سوى حجة الاسلام وحجة المتطوع يكون عن الواجب عند ابي يوسف
لا يعتبر الاقوى عند تعارض العزيمة وعند محمد يكون عن التطوع عند معارضة العزيمة بعد مطلق الاحرام
ومطلق العزيمة وعند الاطلاق ينصرف لعله الى التطوع قال ——— في الكتاب من قال عند الحماع
المتنية العارض وسه التطوع لنوبتها عن الفرض باعتبار القوه لزمه ان يقول اذا قال لعبد لا يملكه ان
اشتريتك فانت حرة عن التطوع ثم يقول ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة الظهار دل انه اذا اشتراه يقع عن
ظهار لانه اقوى ولم تقل هكذا بل لا يجزيه عن الظهار ما لم يخلف النية ولكن هذا لا يلزم ابا يوسف لانه
انما يصير معتقا بحكم اليمين بالكلام السابق عند الشرط ولا اجتماع في النية عند كلمة الاعتاق حتى لو
اجتمع بان قال انت حرة ان اشتريتك عن كفارة يمين وعن التطوع ينبغي ان يجزيه عن الكفارة كما لو جمع
بملك الصيغة ثم ذكر مسئلة المظنون من الصوم والصلاة اذا افسد لا قضاء عليه وفي الحج يلزمه القضاء
لتبين ان الحج لا يحتمل الترك فجاز ان لا يتعدى المعارضة في الوصف عن عدمه الى ابطال لعله وعنه ذلك
الزكاة لو تصدق بشيء من زكاة ماله يرى انه عليه وقبضه المساكين ثم علم انه ليس عليه فانه جاير
فانه ليس ان يسترده فصار الزكاة نظير الحج كيف ان التعارض من وصفه عن بيع لا يتعدى الى ابطال
لعله وذلك محمد رحمه الله في اخر مسئلة يحتج بما قال ابي يوسف قوله ان الفرض يحتاج الى نية الفرض
والنفل يحتاج الى نية النفل يقول قد احتاج الفرض الى نية الفرض في الجملة ويحتاج النفل الى نية النفل
فان من جاء الى الامام وهو في الظهر ولم يعلم انه الظهر فنوى صلاة الامام صار شارعا في الظهر
وان نوى لعله الصلاة لا غير ولا يصير شارعا في التطوع ما لم ينو التطوع دل ان الفرض والنفل
سواء الفرض النية على السواء ولا يلزم هذا ابا يوسف لان نية صلاة الامام نية الفرض ضمنا فصار هذا

والعبد بوصف الفرضية سواء حتى لو نوى لعله الصلاة لا غير لا يقع الكفاية به

باب ——— في غصب الحر والصبي والعبد والمدبر وما يضمن من ذلك وما لا يضمن

الاصل في هذا الباب ان العبد المحجور لو اخذ بما يجب بالعقد ولا يؤخذ بما يجب بالعقد الا باذن
المولى وهذا الظاهر لان ضمان الفعل يترتب على الفعل والفعل ابدا اما غصبا يتحقق منه كما
يتحقق من الماذون فيترتب عليه حكمه ضرورة وضمان العقد يعتمد العقد ولا اعتبار لعقد الا
باذن المولى لا ترى ان ضمان العقد لحجب المسافات بالزام الشرع والحاجة الى الجائز
متحقق في حق العبد كما هو متحقق في حق الحر وضمان العقد انما يجب بالزام العاقد والتزامه
لا يصح الا باذن المولى والعمل لذلك ان موضع الموضع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد لانا يضمن وهنا
معروف والعمل لذلك ان العبد المحجور لا يضمن ما استهلك من الوديعة عند ابي حنيفة ومحمد في الحال
عند صحة التسليط الا ان يعتق فيؤخذ به وعند ابي يوسف يؤخذ به في الحال وكذلك الصبي المحجور
الا ان الصبي المحجور لا يؤاخذ به لعلة عندهما وفي الباب فصول متفرقة ايداع العبد المحجور من العبد
المحجور وايداع الحر من العبد المحجور وايداع العبد المحجور من الحر لا يخلو اما ان هلكت الوديعة عند
المودع واستهلكه ولا يخلو اما ان يكون الايداع منه ولو اتى او جعل الفصول على قسمين
قسم في المثنى وقسم في المال اذا غصب العبد المحجور عليه من رجل الف درهم فدفعها الى عبد محجور مثله
فهلك في يده ثم حضر المولى والعبدان وصاحب المال واقام البينة على ذلك فانه بالخيار ان شاء
ضمن العبد الاول وان شاء ضمن العبد الثاني لان كل واحد منهما غاصب في حقه وليس لحقنا ان
تضمينه لا يكون له ولاية التضمين للاقرار على ما عرف في كتاب الغصب فان اختار تضمين العبد الاول
فسال المولاه اما ان يفدي الدين الذي عليه والا يباع في دينه لان الحكم في الدين الذي يلحق العبد
هذا وكما فعل لا يرجع به على العبد الثاني لانه لو رجع عليه لكان لمولى الثاني ان يرجع بعين ما دفع
الى مولاه لانه صار غاصبا اياه بالاستعمال وقد لحقه ضمان في حالة الغصب فيرجع به على
الغاصب ويكون الذي ادى بدل كسب العبد الاول والدين عليه فله ان ياخذ منه عين ما دفع
اليه فلم يكن في دفع الضمان اليه ثم الرجوع فائدة فلا يرجع عليه الا اذا اعتق الثاني فحينئذ
يرجع عليه لان معنى الغصب انما يتحقق من حيث انه مال المولى واذا زال هذا المعنى بالعتق
انتفاد التضمين فله ان يرجع عليه بما يرجع على العبد الاول الا اذا اعتق لانه لو رجع عليه
يرجع بحكم عقده والتزامه الضمان الذي يلحق المودع ولانه لا يعتبر ما دام عبدا محجورا فاذا اعتق
الان اعتبر والان يرجع عليه بما لا يرجع الاول على الثاني بحال ولو اختار صاحب الوديعة ابتداء
تضمين الثاني له ذلك فيباع فيه الا ان يفديه مولاه وايما فعل فالا قل من قيمته وما فدي على العبد
الاول لانه قد صار غاصبا اياه بالاستعمال لانه يتحقق من المحجور كما يتحقق من الحر وقد لحقه

ضمان من هذه الحالة فيرجع على غاصبه واذا رجع على العبد الاول فبيع او فداه بدينه لا يرجع
على العبد الثاني الا اذا اعتق واذا رجع عليه بعد عتقه فهو لا يرجع على الاول الا ان يعتق
لما ذكرنا ولو غصب العبد المحجور من رجل الف درهم فدفعها الى حر وديعة فهلكت عنده
فصاحب المال بالخيار ان شاء ضمن العبد وان شاء ضمن الحر ان ضمن العبد فبيع فيه
او فداه بدينه مولاه يرجع بما صار له بالضمان على الحر لانه تبين انه اودع شيئا ليس له حق الاخذ
وهو كسب عبده المحجور بغير اذن مولاه واذا رجع لا يرجع الحر على العبد الا اذا اعتق
لما ذكرنا ولو ضمن صاحب المال الحر لا يرجع على العبد الا اذا اعتق بعد ما بين الدليل ولو كان
العبد المحجور اقر مال مولاه الف درهم واودعه حرا او محجورا مثله ليس للمولى ان يضمن
عبده لانه لا مال له فيه وله ان يضمن الحر ولا يرجع على العبد بما ضمن حتى يعتق وكذلك لو اودع
عبدا له ان يضمنه وان كان مولى العبد يرجع على العبد الاول في الحال لانه لا يرجع بغير ما دفع
الى المولى لان ذلك مال المولى والدين على العبد بخلاف المسألة التي تقدمت لان ثمة يرجع بغير
ما دفع لانه كسب العبد والدين على العبد واذا اخذ ذلك من العبد الاول يرجع مولى العبد
الاول على العبد الثاني اذا اعتق واذا رجع عليه يرجع العبد الثاني على العبد الاول اذا اعتق
لانه ضمان عقد فيؤاخذ به بعد العتق لصحة التزامه موجب العقد في حق نفسه ولو ان رجلا
حرا غصب من رجل الف درهم فاودعها عبدا محجورا عليه فهلك عنده لصاحب المال ان يأخذ
ايهما شاء ان ضمن الحر ملكه بالضمان فتبين انه اودع مال نفسه فلا يرجع على العبد ابدا
ولو ضمن العبد يرجع على الحر في الحال لانه عامل له وقد التزم عهدته هذا الذي ذكرنا اذا هلك
الوديعة عند المودع اما اذا استهلك فيما اذا كان الغاصب عبدا او اودع عبدا مثله لصاحب
المال ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول رجع مولاه على العبد الثاني لا يرجع لو ضمنه لانه
انما كان يرجع عليه لانه ضمان بحق الثاني في حال استعمال الاول وهو غصب منه وانما يبقى
حكم استعماله ما دام الثاني جاريا على موجب استعماله واذا خالفه فقد انقطع حكم استعماله
فخرج عن ضمان الاول الا ترى ان من دفع سكينا الى عبد فسقط من يده فعقره بعد الوقوع
لقيام اثر استعماله فصار بقعقعه حاملا في حال غصبه فكان ضامنا ولو وجأ نفسه بذلك
السكين اختيارا لا يضمن الدافع شيئا لانقطاع اثر استعماله فيما استعمله بعد ذلك ولو ضمن
الثاني لا يرجع مولاه على الاول لانه يضمن بفعل نفسه وقد خرج بذلك الفعل عن ضمان
الاول ولو كان الغاصب عبدا محجورا ودفعه الى حر لصاحب المال ان يضمن ايهما شاء
فان ضمن العبد فبيع فيه او فداه مولاه لمولاه ان يرجع على الحر لانه تبين انه استهلك ماله
ولا يرجع الحر على العبد ابدا ولو كان الغاصب حرا وقد اودعه عبدا انما استهلكه لصاحب
المال ان يضمن ايهما شاء ان ضمن الحر ليس له ان العبد لانه ملكه بالضمان فتبين انه اودع

مال نفسه عبدا محجورا فاستهلكه فلا يكون له حق تضمينه في الحال حتى يعتق عند ابي حنيفة و
محمد هذا لذلك ولو ضمن صاحب المال العبد لا يرجع مولاه على الحر ابدا لانه خالفه وقد انقطع
به اثر غصبه هذا الذي ذكرنا اذا كان الايداع مباولة اما اذا امر امر عبدا محجورا غصب
من رجل الف درهم فقال لعبد محجور خذها يكون عندك وديعة فاخذها العبد
لما معه من غير ان يكون دفعها اليه العبد الاول فهلكت في يده فان صاحب المال با
لخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن العبد الاول فبيع فيه او فداه مولاه
يرجع على العبد الثاني لانه ملكه بالضمان وهو مقيد لانه لا يرجع مولى الثاني به عليه لانه لو رجع
عليه يرجع بحكم امره وامره لا يعتبر في حق مولاه الا اذا عتق الاول حينئذ يرجع به عليه لان عقده
والتزامه معتبر في حق نفسه وان ضمن الثاني فبيع فيه او فداه لا يرجع به مولاه على الاول الا اذا عتق
ولو كان الغاصب عبدا والمودع حرا للمولى ان يضمن ايهما شاء ان ضمن العبد يرجع مولاه
على الحر لانه تبين انه عقد ماله بغير اذنه ولا يرجع الحر على العبد الا اذا عتق بحكم امره
ولو كان الغاصب حرا او المودع عبدا ان ضمن الحر لم يرجع على العبد ابدا وان ضمن
العبد رجع مولاه على الحر بحكم امره والتزامه هذا الذي ذكرنا اذا هلك اما اذا استهلكه
المودع ان كان الغاصب والمودع عبدين فلصاحب المال ان يضمن ايهما شاء ان ضمن الاول
لمولاه ان يرجع على العبد الثاني وهو مقيد لانه لا يرجع على العبد الاول لان الثاني ضمن بفعل
نفسه وان ضمن الثاني لا يرجع مولاه على الاول لانه ضمن بفعل نفسه ولو كان الغاصب عبدا
والمودع حرا ان ضمن الغاصب يرجع مولاه على الحر ولا يشكل وان ضمن الحر لا يرجع
على العبد ولو كان الغاصب حرا والمودع عبدا ان ضمن الحر لا يرجع به على العبد في الحال
لانه تبين انه اودع مال نفسه وقد سلطه على الاستهلاك فليس له ان يضمنه بحكم
تسليطه ما دام عبدا عند ابي حنيفة ومحمد واذا عتق حينئذ له ان يضمنه لانه التزم ان
لا يضيع والتزامه صحيح في حق نفسه وان ضمن العبد لا يرجع مولاه على الحر لانه
ضمن بفعل نفسه في غصبه ثم المثنى اما قسم الثلاث لو ان عبدا محجورا غصب من رجل
الف درهم فدفعها الى عبد محجور ثم دفعها الثاني الى عبد محجور عليه ليحفظ فهلك عنده
فحض صاحب المال له ان يضمن ايهم شاء لان كل واحد منهم غاصب في حقه فان ضمن
الاول فبيع فيه او فداه مولاه لمولاه ان يضمن اي العبدين شاء لانه ملكه بالضمان
والتضمين مقيد اما في حق الثاني فلا يشكل لانه انقطع اثر استعمال الاول في حقه
حيث خالفه بالدفع الى الثالث فلم يكن هذا الضمان لزمه من ضمان الاول فكان تضمينه مقيدا
فيرجع عليه ولا يقال بان الضمان انما لزم الثاني بقبضه وهو في تلك الحالة من ضمان الاول
لا نقول هكذا لان الكلام في ضمان القيمة وانما يجب ذلك عند الهلاك مستندا او هو

الخارج حسيه عن ضمان الاول وان شاء من الاول رجع بالضمان على العبد الثالث
لانه يفيد لانه لا يرجع عليه لانه لم يستعمله فان رجع بالضمان على العبد الاوسط لا يرجع على العبد
الاول بحال لانقطاع استعماله كما ذكرنا على العبد الثالث لانه لو رجع عليه يرجع على الثاني
لانه ضمان لحقه في حال استعماله الا اذا عتق بعد ثمان الدهر محسبه زال معنى الغصب
والاستعمال فرجع عليه لا يرجع هو على الثاني الا اذا عتق بعد ثمان الدهر لانه لو رجع عليه
انما يرجع بحكم عقله وعقله وقوله معتبر في حق نفسه لا في حق مولاه وان شاء
صاحب الالف يرجع على العبد الثاني ثم هو لا يرجع على الاول بحال ولا يرجع على العبد الثاني
الا اذا عتق ولو ضمن صاحب المال ابتدا العبد الثالث له ذلك واذا بيع فيه او فدى
لم يرجع على العبد الثاني مولاه لانه لزمه الضمان في حال استعماله واستعماله غصب منه
والمحجور يضمن ضمان الغصب ثم اذا بيع فيه او فدى لا يرجع مولاه على العبد الاول بحال ولا على
العبد الثاني الا اذا عتق واذا رجع عليه بعد العتق لا يرجع هو على العبد الثاني الا اذا عتق
ولو كان العبد الاخر لم يملك المال عنه حتى دفع اليه ولكنه استهلكه كان لرب المال ان يضمن
اي العبدين شاء لان كل واحد منهم غاصب في حقه لما ملنا فان ضمن العبد الاول فبيع فيه او فدى
لمولاه ان يرجع على اي العبدين شاء فان ضمن العبد الثالث فبيع فيه او فدى لمولاه
ان يرجع على اي العبدين شاء على العبد الثاني لانه يفيد واذا بيع فيه او فدى لمولاه ان يرجع
على العبد الثالث لانه مفيد لانه لو رجع عليه مولاه لا يرجع عليه لان الثالث ضمن بفعله وهو
الاستهلاك وبذلك صار خارجا عن حكم غصب العبد الثاني ولو ضمن صاحب المال
العبد الثاني له ذلك واذا بيع فيه او فدى يرجع مولاه على العبد الثالث ثم هو لا يرجع
على العبد الا انه ضمن بفعل نفسه فصار خارجا عن حكم غصب الغاصب وان شاء صاحب
المال ضمن العبد الثالث ثم لا يرجع على الاخر لما ملنا بحال ولو ان عبدا محجورا غصب رجلا الف
درهم فدفعها الى عبد محجور عليه فان المدفوع اليه عبدا محجورا بان يقضيها منه فقبضه
من غير ان يدفعها اليه فهلك في يده فلصاحب المال ان يضمن اي العبدين شاء لما ملنا فان ضمن
العبد الاخر فبيع فيه او فدى لم يكن لمولاه ان يرجع على العبد الباقين بتلك الالف اما
على العبد الاول لانه لم يستعمله فلا على العبد الاوسط لانه امره وامره لا يعتبر في حق التزام
الضمان في حق مولاه الا ان يعتقه محسبه يرجع عليه لان امره لا يعتبر والتزامه الضمان ان يحق
موقعه عليه معتبر في حق نفسه وان اختار صاحب المال ضمان الاول سقط لم يكن له ان يرجع
على العبد الاول بحال لانه خرج عن ضمان الاول بامره الثالث بقبض الوديعة ولا يقال بان
امره قول وقول المحجور لا يعتبر في حق الاحكام قلنا لا يعتبر في حق التزام الضمان اما هو
اعتبار في حق انقطاع نسبة فعله الى الاول وهذا لانه ما دام بحاله يجب استعمال الاول

فالمالك اذا لحقه ضمان في ملك الحالة يرجع عليه واذا انقطع اثر استعماله لا يرجع ولما
يصلح خلافه فعلا علمنا على الانقطاع اثر استعمال الاول فخالفه قولا يصلح علما على ذلك
بطريق الاولى لان القول ادل على العقد من الفعل ولمولاه ان يصلح يرجع على العبد الثاني
لانه مفيد لانه لو رجع عليه فبيع فيه ليس لمولاه ان يرجع على العبد الثاني في الحال لان امره غير
معتبر في التزام الضمان الا اذا اعتق فلو اختار صاحب المال تضمين العبد الاول له ذلك
واذا بيع فيه يرجع مولاه على العبد الثاني لانه مفيد وان شاء رجع على العبد الاخر فان رجع
على العبد الثاني فبيع فيه يرجع مولاه على العبد الاخر ثم مولاه لا يرجع على العبد الاوسط الا اذا
عتق واذا اختار رب المال تضمين العبد الاخر فبيع فيه لا يرجع على العبد الثاني الا اذا عتق
لانه يرجع بحكم الامر وامره لا يعتبر الا في حق نفسه ولو كان العبد الاخر حين قبض الاول استهلكه
والمسألة بحالها كان هذا والاول سواء في جميع ما وصفت لك الا في خصلة ان ما لحق العبد
الاخر لا يرجع مولاه على الثاني وان اعتق لانه ضمن بفعل نفسه ولو ان رجلا اودع عبدا
محجورا عليه ماله فاودع العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفعه اليه دفعا فهلك عنده فليس
لرب المال على واحد من العبدين سبيل عند ابي حنيفة ومحمد اما على الاول لانه مودع مستهلك
ولكن صاحبه سلطه على ذلك والضمان على المسلط وكذلك على الثاني لانه لو ضمنه لرجع به
مولاه على العبد الاول بما ضمن ثم رجع مولاه على الحر بما اعطاه اياه فلم يكن تضمينه مفيدا
في الابتداء فلا يضمنه ولا يقال بان العبد الاول لما دفع الى العبد الثاني فقد انقطع اثر استعمال
الحر في ذلك فلا يكون هذا ضمانا حصل في حال غصبه فلا يرجع مولاه على الحر لان استعماله
لا ينقطع بما فعل لانه لما اودعه فقد سلطه على الاستهلاك وكل شيء دفعه الى غيره من باب
الاستهلاك ايضا فلا يكون هذا قاطعا لنسبة فعله الى الحر فلا يكون تضمين الحر اياه مفيدا الا
اذا اعتق الاول حينئذ له ان يضمنه الحر لان العبد لما قبل الوديعة فقد ضمن ان لا يستهلكه وضمان
ان لا يستهلكه صحيح في حق نفسه فلو عتق الثاني ليس له ان يضمنه في قول ابي حنيفة لانه مودع
المودع لان له ان يدفع فيما سمنا في حق المال ومودع المودع ليس بضامن عنده وعند محمد له ان يضمن
الثاني اذا عتق لان مودع المودع ضامن عنده وله ان يرجع بما ضمن على العبد الاول اذا عتق
ولو ضمن الاول ليس له ان يرجع على الثاني عتق او لم يعتق لانه تبين انه اودع ماله ولم يجعل الثاني
في ذلك وكذلك لو كان العبد الاول اودع حرا فهلك في يده فليس لصاحب المال عليه سبيل
في قول ابي حنيفة لانه مودع المودع وعند محمد له ان يضمنه ثم لا يرجع على العبد ما لم يعتق
لانه لو رجع عليه رجع بحكم عقده وعقده غير معتبر في حق مولاه ولكن يعتبر في حقه وكذلك لو ان
رب المال اودع عبده الف درهم فاودعها عبده عبدا محجورا عليه مثله او حرا فلا ضمان عليه
مودع عبده عند ابي حنيفة لان ايداعه صحيح فانه امر لا ان حفظ عبده ما دام يحفظه مودع

وان لم يصر مضمونا بحكم مفارقته اياه ولا صنع للمودع بعد ذلك وعند محمد له ان يضمن الحر
ثم لا يرجع على عبده بما لم يعتق وان كان مودع عبده عند مثله له ان يضمنه لانه يفيد لما ذكرنا انه
انما منه الضمان لا يوخذ عينه لانه مال المولى والدين على العبد بخلاف ما اذا كان الضمان بدل
كسب العبد ثم اذا بيع فيه العبد الاول لا يرجع على العبد الثاني الا بعد عتقه ثم هو يرجع على العبد الاول
بعد عتقه قد ذكرنا غير مرة ولو ان حرا اودع عبدا محجورا عليه الف درهم فاودع المحجور عليه
عبدا محجورا مثله دفعها اليه فاستهلكه العبد الاخر كان لصاحب المال ان يضمن
العبد الثاني لانه مستهلك ولا تسليط في حقه وليس له ان يضمن الاول في قولهما ثم لا يرجع
الثاني على الاول ابدا وهذا ظاهر ولو ان رجلا حرا اودع عبدا محجورا عليه مالا فاودعه
ذلك العبد عبدا اخر محجورا مثله دفعه اليه ثم اودعه الثاني عبدا محجورا مثله دفعه اليه فهلك
في يده فلا ضمان على العبد الاول حتى يعتق عندهما لانه مودع مستهلك مسلط وله ان يضمن
الاوسط لانه مودع مستهلك غير مسلط ولا ضمان على الثالث عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مودع
مودع المودع وهو قابض بحق لان الثاني لا يصير مستهلكا بالدفع اليه لانه لا يعجز عن حفظه انما
يصير مستهلكا بالمفارقة ولا صنع للثالث بعد ذلك واذا ضمن الاوسط لا يرجع مولاه على
العبد الاول لانه ضمن بامر جاريه مخالفا للاول ولا يرجع على الاخر الا اذا اعتق ثم هو يرجع
به على الثاني اذا اعتق وعند محمد له ان يضمن الاخر اذا اعتق ثم يرجع به على الاوسط ثم الاوسط
يرجع بما ضمن به الاخر على الاوسط اذا اعتق ولو ان عبدا محجورا عليه اودع رجل الف درهم
وامر عبدا محجورا عليه فقبضها وديعة من غير ان يدفعها اليه فليس لصاحب المال
ان يضمن العبد الاول شيئا في قول الكل اما عندهما فلا يشكل وكذا الكل عند ابي يوسف
لان امره بالطلب لا يوجب الضمان في حق المولى واذا اعتق يوخذ به عند ابي حنيفة وليس له
ان يضمن الثاني ايضا عند ابي حنيفة لانه مودع المودع ويضمن عند محمد ان يضمنه ثم
لا يرجع مولاه على عبد الاول الا بعد العتق لانه لو رجع عليه رجع بحكم امره وامره ساقط
في حق مولاه ومحل هذا الجواب في هذه المسائل كلها في حق الصبي العاقل المحجور عليه وفي
العتق ه المحجور عليه مثله وصفتها في العبد المحجور ففي كل موضع يوخذ العبد بعد
وفي كل موضع لا يوخذ العبد لا يوخذان ايضا لان في العبد يوخذ به بعد العتق وهما لا يوخذان الا
لان عدم المولى في باقيه يحق المولى فيما ذا لم يوخذ به اذا زال حق المولى وفي حقهما
عدم المؤاخذة بالاقوال لعدم الاهلية او لنقص الاهلية فلا يوخذان به الا اصلا
والله اعلم بالصواب

ـــــــــــــــــــــــــــــــ

٢٢٦

شرح جامع كبير لكتاب
البيوع

المجلد الثاني من شرح جامع الكبير للشيخ الامام
الامام الاجل الاستاد شيخ مشايخ علي بن محمد
الاسبيجابي رحمه الله من رجال الحنفي

كان حدوثه عند المشتري سليما

... بعد قبل التسليم الى المشتري
عن العيوب فان السلامة عن العيوب مطلوبة دلالة فاذا فات مطلوبه فقد فات شرط لزوم
البيع فيثبت له حق الرد ومن ادعى اذا اشترى الرجل عبدا وقبضه فادعى المشتري انه كان
ابقا عند البائع او سارقا او مجنونا او يبول في الفراش او نحو ذلك من العيوب التي ليست
بظاهرة في العبد وجحد البائع ان يكون باعه هذا العبد وبه هذا العيب فانه ينبغي للقاضي ان
يسأل البائع عن هذا العيب اهو بالعبد في الحالة التي خاصمه فيها المشتري لان قيام العيب
في الحال شرط توجه الخصومة عليه فان اقر به ولكن جحد ان يكون باعه وهو به وقال حدث عند
المشتري فالقول قول البائع ويقال للمشتري اقم البينة عليه انه باعه وبه هذا العيب وهذا
على وجوه اما ان يكون العيب عيبا يعرف بالعيان او بالخبر فان كان معاينا كان قديما لا يحدث
عنده كالاصبع الزائدة والسن الساعية او يحدث ولكن لا يحدث في مدة البيع كالقرحة
التي لا تبرأ ... كذلك في شهر ومدة البيع ثلثة ايام او نحوه او يحدث من مثل تلك المدة وكذلك
العيب والذي يعرف بالخبر على هذه الاقسام فان كان معاينا قائما اراد المشتري ان يرده بذلك
قبل ذلك ولا حاجة الى اقامة البينة لعلم القاضي بحدوثه في ضمان البائع الا ان يدعي البائع الرضا
على المشتري فحينئذ له ان يحلف المشتري بالله لقد اشتريته او اقبضته وما يعلم بعيبه فان نكل
لزمه وان حلف يرده وكذلك ان كان لا يحدث مثله في مدة البيع اما اذا كان يحدث
مثله في تلك المدة الا ان يقال للمشتري اقم البينة انه حدث في ضمان البائع فان لم يكن له بينة
استحلفه بالله لقد باعه وقبضه وما به هذا العيب قال مشايخنا هذا ليس بصحيح
لانه اذا حلف هكذا عسى يكون العيب حادثا بعد البيع قبل القبض فلا يحنث لانه جعل
قيام البيع في الحالين شرط الحنث فلا يحنث عند قيامه في احد الحالين فلا يحصل غرض
المحلف لانه امتنع عن الحلف لكونه صادقا فيه ولكن الاحتياط ان يحلف بالله لقد سلمته
بحكم البيع وما به هذا العيب حتى لا يدخل فيه من الوجهين وقيل هذا ليس باحتياط
لانه عسى يكون راضيا بالعيب فلا يكون له حق الرد ولو حلفناه على ذلك يمتنع
عن اليمين فيشتغل المشتري بالرد عند ذلك ولا يكون حق الرد ثابتا فيبطل حق
حق البائع ايضا لكن الاحتياط ان يحلفه على الحاصل ماله حق الرد بسبب الذي
يدعيه وهذا ظاهر على قول ابي حنيفة ومحمد لان التحليف عندهما على الحاصل الا على

يعرف
هو قائم في الحال

لم يحدث عنده فالقول قوله ويقال للمشتري اقم البينة على حدوثه عند البائع والقول
في ذلك قول الاطباء اذا كان لا يعرف الا بقولهم فاذا قال عدلان منهم انه الحدث
في مثل هذه المدة ثبت للمشتري حق الرد فان قولهم حجة في الباب لوقوفهم على حقيقة
المرض وكذلك ما يعرف بقول النساء فقولهن حجة الا انه اذا ... عدالة بذلك
يكفي لان العدد ليس بشرط في شهادة النساء ولكن لا يثبت حق الرد بمجرد قولهن الا بحلف
البائع بخلاف شهادة الاطباء لان شهادة الرجال حجة مطلقة في كل باب فلا حاجة الى مؤيد
وقول النساء ليس بحجة مطلقة بل هي ضرورية والضرورة تندفع باشتراط المؤيد فيه وهو
يمين البائع وعن محمد انه ليس بشرط وهذا على اطلاقها ظاهر لانه جعل ان شهادة النساء
حجة مطلقة فيما لا يطلع عليه الرجال وان كان العيب شيئا الناس في معرفته سواء وانه لا
يوقف عليه الا بالخبر مثل الاباق والسرقة والجنون فهي مسألة الكتاب فان انكر البائع
وجود هذا عنده يقال للمشتري اقم البينة عليه وان لم يكن له بينة ذكر في الكتاب وقال
يستحلف البائع بالله ما يعلم ان به هذا العيب الساعة ونسب القول الى ابي يوسف ومحمد
بعضهم قالوا هذا قول الكل ولكن لم يحفظ محمد قول ابي حنيفة فلم يذكر قوله و
بعضهم قالوا انه على الخلاف على قولهما يستحلف وعلى قول ابي حنيفة لا يستحلف اصل المسألة
ان من يدعي على انسان ان له حق الخصومة معه وهو ينكر كونه خصما هل يستحلف على قولهما
يستحلف وعلى قول ابي حنيفة لا يستحلف لمن جاء الى انسان وقال ان فلانا وكلني في
قبض ماله عليك وهو ينكر كونه وكيلا عند ابي حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف
لانه ادعى عليه امرا لو اقر به لزمه فكان في التحليف فائدة فيستحلف ابو حنيفة يقول
التحليف انما يستقيم من الخصم متى انكر كونه خصما لا يستقيم يستحلف وان اقر بحدوث
العيب عند المشتري ولكن انكر حدوثه عنده فيقال له اقم البينة على ذلك والا تحلف
بالله البتة فان كان جنونا استحلفه بالله لقد باعه وقبضه وما جن قبل ذلك قط
وفي الاباق والبول على الفراش والسرقة يستحلف بالله لقد باعه وقبضه المشتري
وما سرق وما ابق ولا بال على الفراش قبل ذلك منذ بلغ مبلغ الرجال فيدخل
حال البلوغ من هذه العيوب الثلثة وما قبل حاله من الجنون لان الرد بعيب عنده انما
ينفعهم اذا عرف ان ذلك العيب الذي كان عند البائع اما اذا عرف انه غير باماله

... يكون

... الصغر

اومن حالة الكبر الى وعوده ومن حالتين فيجاز ان يحلف على الاطلاق وفي العيوب التي ربما
يختلف اسبابها في حالة الصغر بكون البول في الفراش من قبل ضعف المثانة وفي
حالة الكبر من قبل داء الباطن والسرقة والاباق من قبل قلة العقل وفي حالة الصغر
من قبل خبث الطبيعة وفي حالة الكبر فمتى زال ثم عاد في حالة واحدة فيكون له حق الرد
ومتى اختلف الحال فقد اختلف سببها فالثاني غير الاول فلا يكون له حق الرد فلهذا
قيد اليمين في العيوب الثلاثة بحالة البلوغ بخلاف الجنون ومن الناس من ظن ان عود الجنون
ليس بشرط بحق الرد واستدلوا بهذه الحرف ان الجنون عيب لازم ابدا وهو غلط
فانه نص في المبسوط ان المعاودة شرط وهذا لانه محتمل للزوال كسائر الآفات
وقيام الآفة شرط لثبوت حق الرد ليقع الرد دفعا للضرر واراد من قوله عيب
لازم ابدا اتحاد سببه فاما ان يريد به انه لا يزول واما ان يعاين زواله
فالامر بالتحليف على قيام العيب عند المشتري قال يحلف على العلم وفي التحليف على
قيام العيب عند البايع قال ويحلف على البتات بالله لقد سلمه وما به
هذا العيب لان هاهنا يحلف على فعل نفسه وهو تسليم المبيع سليما فيجاز ان يحلف
على البتات وثم يحلف على فعل الغير وهو الجنون والاباق فيجاز ان يقتصر بالعلم
واذا اشترى الرجل من رجل امة وقبضها منه فادعى المشتري ان لها زوجا واراد
ردها بذلك العيب فقال البايع كان لها زوج عندي قبل ان ابيعكها
فطلقها طلاقا بائنا او مات عنها وكذبه المشتري فالقول فيه قول البايع الاصل
في هذا الى آخر الباب ان البايع متى انكر ثبوت حق الرد للمشتري فالقول قوله
ومتى اقر به ثم ادعى زواله لم يصدق وهذا ظاهر لان القول قول المنكر في الشرع
اذا ثبت هذا فنقول في هذه الجملة البايع منكر حق الرد لان حق الرد للمشتري انما يكون
بعيب قائم عند البيع وقد انكر وجوده عند ذلك ولو سمى زوجها بعينه فقال كان
زوجها فلان فطلقها طلاقا بائنا قبل ان ابيعكها فالامر على ما وصفت لك حتى
يتقدم فلان فان تقدم فلان وصدقه في الطلاق فالامر ماض تبين انه لا عيب بها
في الحال وان كذبه وادعى انها امرأته وصدقه المشتري واراد المشتري ردها

ابدا او مات عنها [illegible] فالقول قول المشتري لانه اقر بحق الرد ثم ادعى
زواله فلا يصدق الا بحجة لان حق الرد ثبت بقيام العيب عند البيع وكذلك
لو ادعى زوالها بعد العقد في هذا الكل ولو كان لها في يد المشتري زوج معروف فقال
هذا الزوج الذي كان لها عندك وقال البايع كان الزوج الذي كان عندي غير هذا وقد
طلقها قبل ان يقبضها مني فالقول في ذلك قول البايع لان الذي اقر به البايع قد زال
والمشتري يدعي الذي اعاده المشتري انكره البايع فلم يثبت واحد منهما قال
المشتري ان رجلا لو باع من رجل عبدا ثم مات عند المشتري فقال المشتري للبايع بعتني العبد
وهو ابيض احدى العينين فقال صدقت لكن البياض ذهب قبل ان يموت فلا شيء لك وقال
المشتري كذبت لم يذهب البياض فالقول قول المشتري ويرجع على البايع بنصف الثمن
لانهما تصادقا على عيبه عند المتبايع ثم ادعى زواله فلا يصدق ولو قال البايع كان البياض
بعينها اليمنى ثم زال وقال المشتري كان باليسرى ولم يزل فالقول قول البايع لان المشتري
ادعى عيبا غير الذي اقر به البايع والبايع يكذبه في ذلك فلم يثبت لا ما يقوله المشتري
ولا ما يقوله البايع لتكذيب المشتري اياه ولو قال المشتري كان البياض في العين عندك
يوم قبضه وقال البايع كان البياض في العين اليمنى يوم بعته وقد ذهب كان القول قول
المشتري انه لم يذهب ويرجع عليه بنصف الثمن لانهما تصادقا على بياض اليمنى
ثم تصادقا على زواله فلا يصدق الا بحجة ويكون القول قول البايع في الاعمى لانه انكر
بياضه عنده ولو كان المشتري دبر العبد وهو لا يعلم بالعيب ثم ابق منه ثم ادعى
ان البايع باعه وهو ابيض احدى العينين فقال قد صدقت وقد ذهب ذلك البياض
وحدث في عينه الاخرى عندك فان القاضي يسأل المشتري عن البياض في اي العينين
هو فان قال هو في اليمنى وقال البايع هو في اليمنى ايضا وقد ذهب فالقول قول
المشتري ويغرم نصف الثمن لتصادقهما على العيب باليمنى وان كان البايع قال باليسرى
فالقول قول البايع حسبما لا حد لهما فيه ولم يثبت ما يقوله المشتري وان قال المشتري
هو بالعينين جميعا وقال البايع كان باحدهما وقد ذهب رجع المشتري بنصف الثمن
لتصادقهما على قيام العيب في احديهما فاذا اخذ منه نصف الثمن ثم رجع العبد فاذا
الا عينيه صحيحة فقال البايع هي العين التي كانت بها البياض فالقول قول البايع
مع يمينه ويرجع على المشتري بما اخذ منه من نصف الثمن لانه ظهر من قوله [illegible] فيه
بدايه في اختلافهما في اليسرى والبايع [illegible] فيكون القول قوله ولو ان

والعيال وفيه اثبات البيع والعيب الشيء عليه حق الرد وهو خصم في ذلك وان كان سبب
يتصل بالغايب فينتصب خصما في اثباته كما لو ادعى الملك على حاضر لسبب الشرى
من الغايب لان هذا انما يستقيم في حكم يجوز ان يجعل ما يتصل بالغايب تبعا لما يتصل
بالحاضر فيصير الغايب مقضيا تبعا لما يتصل بالحاضر كما في الشفعة والذي يتصل
بالغايب وهو النكاح لا يصلح تبعا لما يتصل بالحاضر لانه عقد مقصود باحكامه والعقد
المقصود لا يصلح تبعا لحق من حقوق عقد اخر فمتى لم يصلح تبعا لو قضينا به قضينا به
مقصودا على الغايب وهو باطل لان النكاح انما هو عيب باعتبار دوامه والدوام لا يدخل
تحت الحكم وكذلك لو اقام البينة ان لها زوجا لا يعرفون فشهادتهم باطلة ايضا وهذا اكد
ولو شهد الشهود على اقرار البايع بذلك تقبل لان القاضي لا يقضي بالنكاح وانما يقضي باقراره
بذلك وهذا امر مقصور على المقر بما يلزمه من حكم الذي يليق به والله اعلم

باب القبض من البيوع وغيرها

الزيادات قال رحمه الله ملاك الباب انه اذا اشترى شيئا وهو في يده ان كان يده يد ضمان صار بنفس
العقد قابضا حتى لو هلك ذلك الشيء في يد المشتري عقيب العقد هلك عليه بالثمن و
ان كان يده يد امانة لا يصير قابضا لان الحاجة الى قبض الضمان لان البيع عقد ضمان فمتى
كان في نفسه يد ضمان ناب عما يحتاج اليه ومتى كان يد امانة لم يكن من جنس ما يحتاج اليه فلا
ينوب عنه وهذا لان الحاجة الى اليد لنفسه ومتى كان مضمونا باعتبار نفسه كان لنفسه لا محالة
لنفسه فناب عنه ومتى كان يد امانة كان يده لغيره فلا ينوب عنه وكذلك ان كانت يد ضمان
ولكنه مضمون بغيره لا بعينه فهو ويد الامانة سواء لا ينوب عن القبض الذي يفتقر اليه
البيع لما قلنا لانه في نفسه لا يكون يد ضمان حسد على هذا ادار الباب اذا غصب الرجل
من اخر جارية او اغتصب مصوغا فوضعه في بيته ثم لقي الغاصب المغصوب منه
فاشترى ذلك منه بمائة دينار ونقده الثمن ثم افترقا فالبيع جايز في بيع الجارية فلا يشكل
وكذا في الاناء المصوغ لوجود القبض الذي يفتقر اليه عقد الصرف وهو قبض ضمان فان
هلك المشترى قبل ان يصل اليه فقد هلك على المشتري لوجود القبض الذي يفتقر اليه
البيع لما قلنا ولو كان الذي اشترى الجارية ثم نقد الثمن فاراد رب الجارية ان يمنعه اياها
ليعطيه الثمن فليس له ذلك لانه لما وقع التسليم بنفس العقد يكون هذا منعا بعد التسليم فلا
يكون له سبيل منه ولو كانت الجارية وديعة في يد المشتري فوضعها في بيته ثم لقي صاحبها فاشتراها

منه فهلكت الجارية قبل ان يصل اليها المشتري
بيد الامانة الا اذا قبضها بيده بعد ذلك حقيقة اذ يتمكن من
البايع الى الضمان المشتري لان المعنى من القبض هو قيام اليد المتصرفة
الى الضمان وتحقيق ذلك بالتخلي بالمبيع فاذا حصل ذلك ثم هلك يهلك على المشتري
فلو منع البايع اياها ليستوفي الثمن ان كان بعد التخلي بالمبيع ليس له ذلك لوجود التسليم
وهذا تسليم بتسليمه دلالة لانه لما باعها مع علمه انه يتمكن من قبضها لما هو فيها ثم
سلطه على قبضها صار قابضا باعتبار تسليط البايع فلا يكون له حق الاسترداد بعد ذلك
ولو لقيها البايع قبل ان يصل اليها لاستيفاء الثمن له ذلك لان التسليم لم يقع بعد
وان رضي بذلك كما لو اذن بالقبض تحقيقا ثم نهاه فيكون هذا نهيا قبل التسليم فيستقيم
وكذلك لو باعها وهي بحضرة المشتري يصير المشتري قابضا متمكنا قايم عند
العقد لما ذكرنا ان التمكن من القبض بمنزلة القبض حتى لو هلكت في هذه الحالة تهلك على
المشتري ولا يكون للبايع حق المنع ايضا واذا رهن الرجل رجلا عبدا بالف
درهم قيمته الف درهم فقبضه المرتهن وجعل في منزله ثم لقي الراهن والعبد يحضرها
فاشترى العبد بمائة دينار فالشراء جايز لا يشكل ولكن لا يصير بنفس العقد قابضا بعدة
القايمة قابضا حتى لو هلك قبل ان يتمكن من قبضه يهلك على البايع لان قبضه ان كان
قبض الضمان ولكن العين به يكون مضمونا بما يقابله وهو الدين لا بعينه ولهذا لو هلك
يسقط الدين ولا يضمن من قيمته شيئا لما انه في نفسه ليس بمضمون ولا ينوب مثل هذا القبض
عن القبض الذي يفتقر اليه البيع ويكون حكمه حكم الوديعة سواء واذا اشترى الرجل من اخر
ابريق فضة بمائة دينار فقبض المشتري الابريق ولم ينقد الدنانير حتى افترقا فسد
البيع لفقد شرط صحته وهو تقابض البدلين في المجلس فان وضعه المشتري في بيته
ثم لقي البايع وليس معه الابريق فاشتراه منه شراء مستقبلا بالف درهم او اكثر
او اقل ونقد الدنانير ثم افترقا فالبيع جايز ولا يحتاج المشتري في هذا الوجه الى
تجديد القبض لانه في قبضه وهذا القبض مجانس للقبض الذي يفتقر اليه البيع
لانه قبض ضمان حقيقة للمشتري لانه لو هلك عليه يهلك عليه بالقيمة فاشبه قبض الغصب
فينوب عنه واذا اشترى الرجل من رجل عبدا بالف درهم وقبضه ونقد الثمن ثم
تقايلا بعد ذلك فالاقالة جايزة وان لم يحضر العبد لان الاقالة فسخ العقد
فيعتبر بالعقد والعقد يصح من غير حضرة العبد فكذا فسخه فان اراد المشتري ان يشتريه
ثانيا من البايع قبل ان يقبضه البايع جاز وان كانت الاقالة لها حكم البيع في حق ثالث
فانه فسخ في حق العاقدين فلا يعتبر لاحكام البيع من جهتهما انما يعتبر في حق غيرهما

المبيع قبل القبض في حق ثالث و اذا جاز شراء
[damaged] بعد البيع الثاني حتى هلك العبد في يده فانه يهلك بالثمن
الاقالة و البيع الثاني لان العبد في يده بعد الاقالة ليس بمضمون بنفسه
بل بغيره وهو الثمن فانه يجب بعد الاقالة الاستيفاء ما يقابله فاشبه الرهن
وقد ذكرنا ان يد الرهن ليس من جنس ما يفتقر اليه البيع لتاكده فاذا هلك في هذه الحالة فقد
هلك قبل القبض في حق البيع الثاني فيبطل البيع الثاني و يبطل الاقالة ايضا لان الاقالة بيع
البيع على معنى ان المقال واجب التسليم مقابلا بالثمن فمتى تعذر تسليمه بالهلاك
سقط تسليم الثمن في مقابلته و هو في حق البيع الاول هلك بعد التسليم فلهذا يهلك
بالثمن الاول و كذلك ان كان الثمن في البيع دنانير او شيئا مما يكال او يوزن بعينه
عينه و اذا اشترى الرجل من الرجل جارية بغلام فتقابضا و قد جعل كل واحد منهما
ما اشتراه في منزله ثم التقيا في البيت فتقايلا فالاقالة جائزة لما بينا ولو اشترى كل واحد منهما
من صاحبه ما اقاله اياه بالف درهم قبل ان يدفعه اليه فالشرى جائز و لو هلك قبل
ان يجدد القبض فيه هلك بالثمن الثاني لانه مضمون عليه من جهة الصحة بعد الاقالة بنفسه
الا ترى انه لو هلك لا يبطل الاقالة بل يلزمه قيمته جزءا على صحة الاقالة لان التسليم
واجب بعد الاقالة لان الاقالة لا تبطل بهلاك احد العوضين و قد تعذر تسليمه بالهلاك
فيلزمه تسليم قيمته فصار قبضه حسبه من جنس ما يحتاج اليه البيع فينوب عنه فيكون هذا
هلاكا بعد القبض معنى في البيع الثاني فيهلك بالثمن الثاني و كذلك ان كان الثمن
الثاني عرضا من العروض او شيئا مما يكال او يوزن بعينه لا يبطل الاقالة في بيع العين
بالعين بهلاك احد العينين فان كل واحد منهما مضمونا على قابضه بالقيمة فصار هذا
و قبض الغصب سواء و لو كان هلك احد العوضين ثم تقايلا لم يصح لانعدام احد العوضين كما في
تصحيح الاقالة فلو اشترى احدهما من صاحبه ما اقاله فيه قبل القبض فهو جائز
فلو هلك قبل ان يجدد القبض فيه هلك على الامر الاول لان القبض الموجود
في الحال لا ينوب عن القبض المستحق بالبيع بما بينا لان العين مضمون بغيره مع فقد
الحالة في يده لغيره وهو الثمن فيبقى على القبض الاول فيبطل الاقالة و البيع الثاني
[illegible] و كذلك احد العوضين بعد الاقالة في البيع بما بينا الجواب فعلى هذا يكون
مضمونا بالقيمة يصلح القبض اما يجب النظر الى صفة القبض يوم هلك ان كان
[illegible] لو هلك يكون مضمونا بالقيمة يصلح للقبض المبيع و ان كان بحال يهلك امانة او
مضمونا بغيره لا يصلح للقبض المبيع فيعتبر هلاكا قبل القبض في حق المبيع الثاني فيبطل
و يبطل الاقالة ايضا فيظهر حكم المبيع الاول و لو ان رجلا اشترى جارية بغلام

و تقابضا ثم تقايلا او ليس الغلام و الجارية بحضرتهما
هلكا او هلك احدهما قبل الاخر يهلك بالبيع
قابضه بقيمته فاشبه كل واحد من العوضين قبض الغصب فينوب
عن القبض في البيع الثاني و اشترى الرجل من رجل جارية بالف درهم على ان المشتري
بالخيار ايام و تقابضا ثم ان البائع و المشتري تعاقدا الثلاث فترادا العقد و ليست
بحضرتهما ثم اشتراها المشتري من البائع شراء مستقبلا بمائة دينار فالشراء جائز لا شك
فيه لانه شراء للمفسوخ لا شراء المبيع لان فسخ الرد بخيار شرط فسخ مطلق فان لم يجدد
المشتري قبضا حتى هلكت الجارية في خيار الشرط للبائع يصير قابضا بالقبض القائم
في الحال و في خيار الشرط للمشتري لا يصير قابضا بالقبض لان في خيار الشرط مضمون
بالقيمة فصار مجانسا لما يحتاج اليه القبض في البيع الثاني فينوب عنه و الحكم
في الرد بخيار العيب و خيار الرؤية مثل الحكم في الرد بخيار الشرط للمشتري
لان العين يكون في هذه الصورة مضمونا على قابضه لغيره و اذا اشترى الرجل
من الرجل ابريق فضة بمائة دينار و تقابضا ثم تقايلا و لم يتقابضا حتى افترقا فان
الاقالة منتقضة و عاد الامر على البيع الاول و كذلك لو كان الثمن ابريق ذهب
جعل الاقالة عقد له البيع الجديد في حق شرط التقابض و لم يجعله كذلك في حق
حرمة الاستبدال بعض مشايخنا فرقوا و قالوا ان وجوب التقابض في عقد الصرف
من حق الشرع و هو الاحتراز عن الربا و الربا حرام حقا للشرع و حرمة الاستبدال
ما ثبت حقا للشرع بل حقا للعبد و هو صيانته عن الغرر و الخطر حتى لا يصير
مشتغلا بما لا يفيده و الاقالة في حكم العقد الجديد في حق الشرط و حكم الفسخ في حق
العاقد فلهذا الحقناه بالعقد الجديد في حق وجوب التقابض فالحقناه بالفسخ في حق حرمة
الاستبدال الا ان هذا لا يقوى لان حرمة الاستبدال في الصرف بقضية وجوب
التقابض لان قبض عين ما ورد عليه العقد شرط لصحة الصرف و الاستبدال ينافيه
فكان حرمته حق الشرع ضرورة و لكن مع هذا الحرم في عقد الصرف و الحرم في الاقالة
فيه لان الاستبدال لا ينافي القبض المستحق بالعقد من كل وجه و انما ينافيه من وجه دون
وجه لان كل مستبدل عن شيء قابض ذلك الشيء معنى باعتبار بدله فصار به قابضا قبضا
قاصرا الا انا لا نكتفي بالقبض القاصر فيما هو صرف مطلق و اكتفينا به فيما هو صرف
من وجه دون وجه و الاقالة صرف من وجه دون وجه فلهذا لم يحرم الاستبدال
في الاقالة فيه و حرم في عقده و اذا صح البيع ثانيا بعد الاقالة ثم افترقا قبل ان يتقابضا
بطل البيع الثاني و الاقالة و عاد حكم البيع الاول لانه بطل باعتبار الاقالة و متى

...ة ولو ان رجلا اشترى من رجل ابريق فضة
...ان يبيعه من البائع ولا من غيره حتى يقبضه لان بيع المبيع قبل
...لا من البائع ولا من غيره بالنهي المطلق بخلاف ما اذا باع البائع من
...بعد الاقالة لان الاقالة ليست ببيع فيما بينهما فلا يكون هذا بيع المبيع قبل القبض
ولو اشترى ابريق فضة بمائة دينار ثم تقابضا ثم افترقا فزاد المشتري عشرة دنانير كانت
الزيادة ماضية اذا قبضها في مجلس الزيادة لانها صارت من جملة الثمن فصار ولي القبض
في الصرف الا انه التحق بالقبض في الحال لانه صار من جملة الثمن في الحال وابطال
اسنده لثبوته الى وقت العقد فتبين انه في ذلك القدر وقع الافتراق من غير تقابض
فيجب ان يفسد العقد في ذلك القدر لان الاستناد انما يستقيم في حق حكم بعد الاسناد
وما كان من باب التكليف لا يستقيم استناده في الماضي فلهذا جعلناه مقصورا في حق حكم
وجوب القبض وقبض ما يقابله موجود قبل ذلك فلهذا صحت الزيادة في الثمن في باب
الصرف كما صح في باب العتق ولو بعد التقابض ... ابيعا بخمسين دينارا او باقل
او باكثر وتقابضا فالبيع جائز اذا اخذ المشتري الابريق قبضا قبل ان يتفرقا ولا
يكتفى بالقبض الاول لان تجديد البيع بنقض الاقالة تحقيق للبيع ناقضا وكانهما تبايعا الا
ثم تبايعا ثانيا وقد ذكرنا انه لا يكتفي في مثل هذه الصورة باليد القائمة للحال واذا ارسل
الرجل غلامه في حاجته باعه من ابن صغير له جاز لانه لو باعه من اجنبي جاز لكونه
في يد حقيقة انه اذا كان في طاعته كان مقدور التسليم ~~فيجوز فان لم يرجع من الذي~~
فقد باع مالا مملوكا مقدور التسليم فيجوز فان لم يرجع العبد الى الولد حتى مات
فانه يموت من مال الوالد وينتقض البيع ويسقط الثمن عن الوالد فلا يصير
بهذه اليد قابضا للولد لان يده على عبده ليست بيد ضمان والحاجة الى يد الضمان ولا تنوب
عنه لانه ليس من جنسه دراهم وان لم يمت العبد حتى رجع الى الوالد فان كان
الولد صغيرا على حاله فهلك من قبضه فقبض الوالد له قبض يرتد به انه اذا قبضه
امسكه لولده صار الولد به قابضا لان للوالد عليه ولاية فيصح قبضه عليه الا ترى
انه لو باعه غير الوالد ملك الوالد القبول والقبض عليه فكذلك لو باعه بنفسه حتى
لو مات العبد بعد ذلك مات من مال الولد ولزمه الثمن وان رجع الى الوالد بعد
ما كبر الولد لم يصح قبضه عليه حتى لو هلك في هذه الحالة يهلك من مال الوالد
فرق بين هذا وبينما اذا باع غير والده وهو صغير فقبل عليه وهو صغير
ثم كبر فقبض عليه يصح ولو باعه بنفسه لا يصح قبضه عليه بعد الكبر لان حق القبض
اذا كان للبائع غيره فقبل الصبي الاب بحكم العقد وحقوق العقد راجع الى العاقد

بحكم الاصالة فلا ينعزل بمعنى ينافي الولاية بعد ذلك الا ترى انه لو كان ...
فقبل العقد يملك القبض على قوله وان بلغ بعد ذلك لما قلنا انه اصل في
العقد متى لم ينعدم ولايته بالنهي لا ينعدم بالبلوغ ايضا وفيما اذا باشر بنفسه لا يملك
القبض بعد البلوغ لحكم العقد لان حقوق العقد في جانبه متى كان راجعا اليه لا يستقيم
ان يرجع في جانب الولد اليه ايضا باعتبار التنافي وكل يأتي عليه ذلك بحكم الولاية بحكم
القرابة لعجز الصغير فحتى زال العجز انتهت الولاية ضرورة وعلى هذا لو وهب هذا العبد بعد
ما ارسله في حاجته من ابن له صغير صح ويصير بيده القائمة قابضا له الا انه من جنس ما يحتاج
يفتقر اليه قبض الهبة فينوب عنه حتى لو مات الولد قبل ان يرجع العبد يكون الولد ولا
يكون ميراثا للسابق العتق قال الا ترى ان الرجل اذا باع عبده الابق من ابن له صغير لم يجز
ولو وهبه منه جاز لان العبد ليس في يده حقيقة لانه ليس يتمكن من اخذه ولكنه في يده حكما
لقيام يد اهل الدار لان اهل الدار يحفظون له فصار يده ثابتة حكما بواسطة يد اهل الدار ويد
الحكم تشبه يد الوديعة والامانة وذلك كاف لصحة الهبة ولا يكفي لصحة البيع لانه انما
يصح بيع شيء مقدور التسليم وكذا الهبة متى كانت اليد ثابتة في الحال تصلح قبضا للهبة صار
مقدور التسليم في حق الموهوب له فصحت ولا يصلح قبضا في البيع فلم يكن مقدور التسليم في حق المشتري
وان كان في حجره فلا يصح انما استدل بهذا الفصل لبيان التفرقة بين القبضين وهذا بخلاف
ما اذا كان في يد مودعه حقيقة فانه يصح الهبة والبيع جميعا من الذي في حجره ومن الاجنبي
وان كان في يده حكما لانه قادر على التسليم حقيقة بواسطة انقياد من في يده العبد فاستوى
ان يصح الامرين جميعا ثم هل ينوب القبض الحكمي عن القبض الذي يفتقر اليه العقد في البيع لا ينوب
وفي الهبة ينوب لما ذكرنا وان لو اودع عند رجل شيئا في ضيعة في سنة ثم انه العاقل في السوق و
ليس الشيء بحضرتهما فوهبه للمودع فقبله جازت الهبة وصار بنفس العقد قابضا حتى لو مات
الواهب قبل ان يرجع الموهوب له الى ذلك الشيء ليقبضه يكون الموهوب له احق من ورثته
الواهب وعلى هذا لو باعه قبل ان يرجع الى ذلك الشيء ليقبضه ثم هلك ذلك الشيء يهلك
على البائع لانه بالقبض القائم في الحال لا يصير قابضا ولو وهب من ابن له صغير ليقبضا ينبغي ان
لا يصح ... الهبة بهذه الحكمية كما ذكرنا في الابق وهذا الحق من يد اهل الدار وفي البيع يصح ولا
يصير قابضا بنفس البيع ما لم يقبضه حقيقة او يتمكن من قبضه على هذا دار الباب الى الحد ان قبض
الامانة ينوب عن قبض مثله ولا ينوب عن قبض الضمان وقبض الضمان ينوب عنهما عن مثله
وعما دونه بطريق الاولى

باب الزيادة في البيوع و الاقالة في ذلك وما يوجب على البائع الاول وما لا يوجبه

لو زاد البائع لينفرق بين
الزيادة في الثمن والحط عنه الحط بعد قيام الثمن فحسب لانه تصرف في الثمن لا غير

...يف والزيادة يعتمد قيام المعقود عليه لانه تصرف في العقد بالتعيين ممن له
...يعتمد قيام العقد وقيامه بقيام محله واذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بالف درهم
وقبضه ثم باعه من آخر بمائة دينار وتقابضا ثم ان المشتري الآخر لقي البائع وزاده في الثمن
خمسين دينارا فالزيادة جائزة لازمة لانه تصرف في ماله بالتمليك وفي العقد حين
بالتغيير والعقد قابل للفسخ لا يكون قابلا للتغيير اولى فان ذلك اراد المشتري ان
يبيع البائع الزيادة لم يكن له ذلك لانه لما صح جعله ثمنا صار من جملة الثمن كان البيع وقع
في الابتداء بهذه الجملة ليس له ان يمتنع من اذا سابى لجملة لكون المقابل مسلما له وكذا هذا
الجزء فان دفع المشتري الزيادة الى البائع ثم وجد بالعبد عيبا فرده على البائع بقضاء القاضي
لهذا الثمن كله والزيادة لما ذكرنا انه صار كله مقابلا بالمبيع حقيقة وان لم يكن المقابل في حق
الزيادة ثابتة حقيقة في ابتدائه لان الفضل في الثمن مستغني عن المقابلة حقيقة ولكن
حتى صح زيادة في العقد وتغير به العقد الى وصف كونه عدلا او الحاجة والاوصاف لا يستقبل
بنفسه بل هو قائم بالموصوف والموصوف وهو العقد موجود من وقت التكلم حقيقة لانه عبارة
عن كلام العاقدين بوصف الاعتبار حكما فمن اوصافه يثبت من ذلك الوقت ايضا ومن هذا
هو تفسير الاسناد في حكم الزيادة الذي عنى به الفقهاء وعند الاسناد ثبت حكم المقابلة في كل الثمن
فجاز ان يرجع بكله وللبائع ان يرده على بائعه ان اقام البينة ان العيب كان عنده او باليمين
لان الزيادة عندنا تصح من غير ان تتضمن فسخ العقد الاول بل هي تقرير لاصل العقد الحادث بوصف زائد
فيه باصله وقد بطل ذلك العقد الموصوف بقضاء القاضي فعاد المبيع اليه فسخا مطلقا فعاد
حكم البيع الاول فجاز ان يرده على بائعه بحكم الفسخ المطلق ولو ان المشتري الآخر لم يزد في
الثمن شيئا ولكنهما جددا البيع فيما بينهما بالف درهم جاز ويتضمن ذلك فسخ البيع الاول فلو وجد به
عيبا فرده على بائعه ليس لبائعه ان يرده على بائعه الاول بخلاف الزيادة في الثمن لان تجديد العقد
يتضمن فسخا بالتراضي وكانهما تفاسخا ثم تبايعا ولو كان كذلك لا يكون للبائع حق الرد على
البائع الاول لان الفسخ بالتراضي له حكم العقد الجديد في حق ثالث بخلاف الزيادة في الثمن
فان ذلك لا يتضمن فسخا للعقد الاول بل تقريره كما ذكرناه وقد انفسخ هذا العقد
بقضاء القاضي ولو زاد بعدما اشتراه بالف درهم عرضا جاز ايضا لانه يصلح ثمنا في الابتداء
فيصلح زيادة في الثمن فصار كانه اشتراه بالف وعرض في الابتداء فان وجد بالعبد عيبا فرده
بقضاء القاضي ورجع عليه بالالف والعرض كان للبائع ان يرجع على بائعه بالثمن لما قلنا اذا
قامت البينة ان العيب كان عنده او اقر به ولو ان المشتري لم يجد بالعبد عيبا حتى هلك
العرض الذي زاده المشتري وقيمته خمسمائة فان البيع ينتقض بحصته لانه عند الزيادة التحق
العرض باصل العقد فصار كان البيع وقع بالف وعرض ولو كان هكذا ثم هلك العرض وقيمته

خمسمائة ليس ينتقض البيع في ثلث العبد كذا هذا فلو وجد بالعبد عيبا فرده
القاضي على بائعه كان لبائعه ان يرجع على بائعه لانه عاد كله على ملكه بفسخ بعضه
بانتقاض البيع حكما لهلاك العوض وبعضه بحكم الرد بقضاء القاضي ولو رد الثلثين
بغير قضاء القاضي ليس لبائعه ان يرد شيئا من العبد على بائعه لان في بعضه عاد بحكم جديد
وفي بعضه عاد بفسخ ملكه معيب بعيب الشقص فامتنع الرد في الكل واذا اشترى الرجل
من آخر جارية بالف درهم وقبضها المشتري ثم اعتقها ثم ان المشتري زاد البائع في الثمن
الف درهم فالزيادة باطلة وكذلك لو دبرها او كاتبها او استولدها لما ذكرنا ان الزيادة
في الثمن تصرف في العقد بالتعيين فاعتمد قيام العقد وقيامه بقيام محله ومحله مملوك
قابلا لحكم العقد فما دام محله حكم العقد قائما يقضي بقيام العقد فان حكم العقد ملكه وملكه
قد انعدم في بعضها وفي بعضها قد اختل فلا يستقيم وتصحيح الزيادة مع ذلك فبطلت
لو كانت قتلت الجارية قبل الزيادة لانها بالقتل قد هلكت حقيقة والهلاك تلفت شيا ولكنها
ليست بمعقود عليها حقيقة فلا يبقى العقد قائما باعتبارها ولو قطع يدها عند المشتري
فاخذ المشتري ارشها كانت الزيادة جائزة لان المعقود عليها التي تقابلها الثمن قائم وهي ذات
الجارية فاستقام الزيادة في ثمنها في تعيين العقد الواقع عليها ولو ان المشتري باعها وقبضها
المشتري او وهبها او تصدق بها او قبضها المتصدق عليه او الموهوب له ثم زاد البائع في الثمن
لم يجز وروي عن محمد انه يجوز لان المعقود عليه قابل للملك فكان العقد قائما باعتباره والصحيح
انه لا يجوز لان حكم العقد ملك وقد انتهى ذلك بالتمليك من الغير ولو رهنها او اجرها
ثم زاد في الثمن جاز لقيام حكم العقد وهو ملك حين [illegible] فكان العقد قابل الاثر [illegible]
من سائر التصرفات فيما بعد [illegible] ان الاختصاص الذي استفاد بحكم العقد
قائم بخلاف ما تقدم من المسائل وكذلك [illegible] اشترى من نصراني خمرا بمائة درهم وتقابضا
ثم اسلما والخمر قائمة بعينها ثم زاد المشتري البائع في ثمنها لم يجز وكذلك مسلم باع عصيرا من مسلم
بمائة درهم وتقابضا ثم تخمر العصير ثم زاد في الثمن لا يجوز وكذلك لو اشترى شاة
بعشرة دراهم وتقابضا فماتت الشاة في يد المشتري ثم زاد المشتري في الثمن لا يجوز لما ذكرنا
ان قيام المعقود عليه قابلا لحكم العقد شرط لصحة الزيادة في الثمن ويكون العقد قابلا
حكما [illegible] التغير وقد خرج المعقود عليه من ان يكون قابلا لحكم العقد في هذه
الفصول لان حكم العقد هو الاختصاص تصرفا وقد فات ذلك والله الموفق ولو
حط بعض الثمن جاز في جميع ما وصفنا لما ذكرنا انه يعتمد قيام الثمن لانه تصرف فيه
باسقاط البعض وهو قائم في جميع الفصول

باب الغصب الذي يلزم به القبض

ومسائل الرهن والمغصوب من ذلك وما كان له
...ر الباب على ما قلنا ان يد الضمان تنوب عن القبض في البيع و يد الامانة
... وفي الهبة تنوب قبض الامانة والضمان لان في البيع الحاجة الى القبض لنفسه
لان البيع يفيد الملك بنفسه فيقع فيه القبض ابتدا لاحكام الاستحقاق ويد الامانة يد الغير
وفي الهبة القبض اولا يقع للواهب لانه يفيد الملك بنفسه فيقع اولا للواهب ثم
ينقلب لنفسه من البقا ويد الامانة تصلح لذلك اذا غصب الرجل من رجل عبدا فجعله
في يده ثم لقي الغاصب المغتصب منه وليس العبد بحضرتهما فامر الغاصب رجلا ان
يشتري له من المغتصب فاشتراه ذلك الرجل منه للغاصب ويصير الغاصب بنفس
العقد قابضا حتى لو هلك العبد قبل ان يجدد القبض فهو هالك من مال الغاصب
لان قبض الموكل صحيح وان لم يكن له حق المطالبة بذلك وقد وجد منه ما يصلح قبضا
في البيع فيصير به قابضا ولذلك لو امر الاجنبي الغاصب بذلك ففعل صار الغاصب
بيد القايمة في الحال وصار الاجنبي بهذا بقبضه قابضا حتى لو هلك بعد هذا فقد
تجديد القبض يهلك على الاجنبي وهذا الظهر لان حق القبض الى الغاصب واذا رهن
الرجل عبدا بالف درهم يساوي الف درهم فجعله في يده ثم لقي المرتهن الراهن فوهبه له
العبد وقبله منه المرتهن فالهبة جايزة وصار بقبضه الرهن قابضا حتى لو مات
او هلك العبد قبل ان يجدد القبض هلك على الموهوب له بحكم الهبة واسقط الرهن
لانه يصلح قبض الرهن وفي القبض الهبة الا ترى ان قبض الامانة يكون له بالقبض
الذي هو قبض ضمان من وجه اولى بذلك ولو ان رجلا اشترى من رجل عبدا بالف
درهم فتقابضا ثم تقايلا العبد ليس بحضرتهما ثم ان البايع وهب العبد للمشتري
وقبل ذلك المشتري فالهبة جايزة ولا يحتاج المشتري الى تجديد قبض للهبة وان
كان المقبوض بعد الاقالة مضمونا عليه بما يقابله من الثمن لا بنفسه ولكن مع هذا ينوب
عن قبض الهبة لانه فوق قبض هو امانة على التمحض متى ناب ذلك عنه
فهذا اولى ولا يكون الهبة نقضا للاقالة بخلاف ما اذا وهب المشتري المبيع من البايع
قبل القبض فانه يجعل اقالة لان تمليك المبيع قبل القبض لا يجوز فمتى تعذر جعله هبة
جعلناه مجازا عن الاقالة لان لفظة الهبة يجوز استعمالها في الاقالات والاسقاطات
الا ترى انه يقال في الدعا وهب الله عثرتك كما يقال اقالني والبيع لا يصلح لذلك لانه ضد
الاقالة فلا يناسبه اما هاهنا الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فلا يكون من هذا هبة
المبيع واذا صحت الهبة فيما نحن فيه لا يقع الحاجة الى جعله مجازا عن غيره وصار بيد القايمة
قابضا لان يده بمنزلة يد الرهن لكون العين محبوسة عنده بما يقابله ولا يلزم انه لو وهب

المبيع قبل القبض من الاجنبي وسلطه على قبضه فانه يصح ولا يصح من البايع وان
لان الاجنبي يصلح نايبا عن المشتري في القبض فاذا سلطه على ذلك يقع قبضه اولا للواهب ثم
يكون هذا هبة بعد القبض معنى فيصح ولا يمكن تحقيق النيابة في حق البايع فيقع الهبة قبل القبض
وهذا باطل كالبيع سوا واذا اشترى الرجل من رجل عبدا بالف درهم على انه بالخيار ثلثة ايام
وتقابضا ثم التقيا وليس العبد بحضرتهما فتناقضا فالمناقضة جايزة فان وهب العبد
للمشتري جاز ولا يحتاج فيه الى تجديد القبض ويصير بقبضه القايم للحال وان كان العين
مضمونا عليه بغيره وهو الثمن فانه لو هلك عليه يهلك بالثمن لما ذكرنا ان يد الامانة في هذا
باقي فيهلك الذي فوقه اولى واذا استودع الرجل عبده انسانا فابق منه ثم ان رب العبد
وهبه للمستودع وقبله فهو جايز وصار بنفس العقد وان لم يجدد فيه قبضا لانه في يده
حكما لقيام يد اهل الدار مقام يده الا ترى انه يحكم بقيام يد المودع بواسطة يد المستودع
لان يحكم بقيام يد المستودع اولى وقد ذكرنا ان يد الامانة تكفي لقبض الهبة وكذلك
لو وهب لنسيم للمستودع ثم صح جاز لان قبض المستودع ينوب عنه وكذلك لو وهب
اليتيم في حجر نفسه لان يده قايمة حكما بقيام يد المستودع الا ترى انه لو ابق عبده من يده
فوهب لنسيم في حجره جاز لهذا ان يده قايمة حكما بقيام يد اهل الدار وانه كافي لقبض الهبة
فمتى جاز الهبة من ليس في يده ينوب قبضه عنه بحكم الولاية لان يحوز الهبة ممن يكون في يده
اولى انما استشهد بهذه المسلة الاولى وهي الهبة من المستودع ولو غصبه رجل من المستودع
وادعى رقبته فوهبه رب العبد من المستودع وجعله لم يجز لان العبد ليس في يده لان يد الغاصب
قاطعة ليد المالك لانه يحفظ الشي لنفسه بخلاف يد اهل الدار لانهم يحفظون ذلك الشي
للمالك عند العجز وكذلك لو كان الغصب من المالك فوهب المغصوب منه لو لد لم يجز
والمعنى ما ذكرناه

باب ما يقدم على رده بالعيب بغير حدث كان من المشتري وما يرد بالعيب وما يرد من الثمن وما لا يجوز من ذلك بغير [illegible]

الاصل فيه ان رد المبيع بالعيب انما يصح من مبيع قابل للتمليك لان في الرد معنى التمليك لانه
يعاد من يملك الى يملك ان كان قابلا لحدوث الملك فيه بحدوث الاقالة واذا اشترى الرجل
المسلم من الرجل عصيرا بالف درهم وتقابضا فصار العصير في يده خمرا ثم ان المشتري
وجد بالعصير عيبا قد كان عند البايع فانه يرجع بحصة العيب من الثمن بتقويم العصير ولا عيب به
وبتقويمه وبه العيب فيرجع بفضل ما بين ذلك وليس له ان يرده على البايع وان رضي به البايع
لما ذكرنا ان الرد فيه معنى التمليك والخمر ليس بقابل لذلك فان لم يرجع بالعيب حتى صار الخمر خلا
كان له ان يرجع بنقصان العيب بغير المبيع وذلك مما يمنع من الرد بالعيب ولو رضي البايع برده

في الرد ما كان ليمنعه من الحد لانه ثابت بحكم الرد ولكن لتغير في المحل لامتناع الرد لحق البايع وقد يعرض به فصار كالنقصان من جهة العيوب ولذلك والنصراني اذا اشترى من نصراني خمرا ثم اسلما فهو على هذا لا يقدر الا ان يرضى به البايع ولذلك لو ازداد في ثمن الخمر في حالة الخمرية لا يجوز ويجوز في حال صيرورتها خلا لما ذكرنا من الفقه فجعل هاهنا ولانه في حالة الخمرية يكون زيادة في ثمن الخمر فاشبه تمليك الخمر بالثمن ولا باس به في حالة الخلية ولو ان رجلا اشترى من رجل عبدين بالف درهم فقيمة احدهما الف درهم وقيمة الآخر خمسماية وتقابضا ثم ان العبد الذي قيمته خمسماية زادت قيمته حتى صارت تساوي الف درهم ثم ان المشتري زاد البايع مائة درهم فالزيادة جائزة ولا يقسم الزيادة على قيمة العبدين يوم وقع البيع اثلاثا ولا يلتفت الى زيادة قيمة العبد بعد وقوع البيع لان الزيادة مما يقتصر في الحال بل يستند الى وقت العقد فكان الزيادة وجدت يومئذ فانقسم الثمن على قيمتهما يومئذ وهذا لان انقسام الثمن من حكم المقابلة المعنوية لا من المقابلة صورة والزيادة في الابتداء وقعت مقابلا بها صورة لا من التحقيق لها كما وقعت واذا استندت الى العقد صارت معنوية حسبما الانقسام ينبني على المقابلة المعنوية وقد صارت هكذا يوم العقد فان وجد بالذي كان قيمته خمسماية رده بثلث الثمن ولو وجد بالآخر رده بثلثي الثمن ولو لم يجد باحدهما عيبا ولم يزد في الثمن شيئا حتى مات احد العبدين ثم ان المشتري زاد البايع في الثمن خمسماية صحت الزيادة في الحي من العبدين ويقسم الزيادة على قيمة العبدين يوم وقع البيع فان كان العبد الذي قيمته الف درهم هو الميت بطل من الزيادة ثلثاها وان كان العبد الذي كانت قيمته خمسماية هو الميت بطل من الزيادة ثلثها وكان ينبغي ان لا تصح الزيادة على الحي منهما لضمه الى الميت كما لو جمع بينهما في البيع لان الزيادة في الثمن في معنى البيع فينبغي فساد البيع في الحي اذا ضمه الى الميت لا جهالة ثمن اما بجهالة الثمن لانه يصير بايعا بحصته من الثمن لو قسم عليه وعلى الميت ابتداء لان الميت ليس بمحل للايجاب او باعتبار الشرط الفاسد لانه جعل قبول العقد في الميت شرطا في العقد وهذان المعنيان لا يتحققان في الزيادة لما ذكرنا ان الزيادة لا يقتصر على الحال بل يستند الى وقت العقد فينقسم لما ذكرنا ويومئذ كان حيا فلم تكن الجهالة في الحي بعد دخول الميت تحت الايجاب ويمكن هذه الجهالة في حالة البقا فلا يضر والشرط الفاسد لا يدخل فيه ليس باعتبار طرف الشيئين ان كان يدخل في طرف الافتقار وهكذا مستند معتقد مترجح وهو من وجه فصار هذا مترددا من كونه شرطا فاسدا في العقد فلا يفسد باعتبار بالشك بل يجعل الزيادة كلها بمقابلة الحي وكان ينبغي ان يجعل بمقابلة الحي منهما عند ابي حنيفة كما لو تزوج امراتين بالف درهم واحدهما محرم له

نكاحها

نكاحها فيجوز ان يكون هذا على قول بيما كما في حالة النكاح ويجوز ان يكون بينهما ليعتق بدلالة تحت الايجاب اصلا فجاز ان لا يدل على القايل منهما بحكم الايجاب في الانقسام هاهنا الرابطة مما يحقق في الانقسام لما ذكرنا ان الانقسام من حكم الزيادة في طرف الثنتين والا يحاب كان متناولا لهما يومئذ فاستقام الانقسام ثم خرج الميت منهما بقسطه من الزيادة ولو لم يمت واحد من العبدين ولكن المشتري اعتق احدهما او دبره او استولدها ان كانت جارية ثم زاد المشتري في الثمن بطل حصة المعتق والمدبر وام الولد وجب حصة الآخر وكذلك لو كانت احدهما او ما علمان بهذه العوارض لم يبق احدهما محل الزيادة فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا هلك احدهما سوا واذا اشترى الرجل من رجل شاة بعشرة دراهم فذبحها ثم زاد البايع في الثمن جاز لان المعقود عليه قائم كله انتقص فان الذبح نقصان فيه والنقصان لا يمنع من صحة الزيادة والدليل على انه قايم فان قيام الشيء بقيام صورته ومعناه وصورته باعتبار التركيب والحاصل قائم والشيء معانيه بعد الذبح قائم ولهذا ابقى مسمى باسم الاول ولهذا لا ينقطع حق المالك ولهذا لا يبطل الرد بالعيب من هذه الحالة لو رضي به البايع متى كان المعقود عليه قائما استقام الزيادة من ثمنهما ولو كان المشتري غزلا فنسجه ثم زاد المشتري في ثمنه لم يجز لان النسج استهلاك للغزل لانعدام صورته ومعناه الا ترى انه لا يسمى باسم الاول ولهذا ينقطع حق المالك وكذلك لو كانت حنطة فطحنها لان الطحن استهلاك مطلق لما ذكرنا في الوالا بكر في نسج الغزل ولو كان ثوبا فخاطه قميصا او حديدا فضربه سيفا جاز لان الخياطة واتخاذ السيف ليست باستهلاك لقيام صورته ومعناه ولهذا ابقى مسماه باسم الاول وانقطاع حق المالك في الغصب بطريق الترجيح لحق الغاصب على حق المغصوب منه لا لانعدامه

باب من البيوع في الغصب في ضمان القيمة ما يجب فيه للمالك

الاصل ان الموقوف من العقد يلحقه الاجازة وانما يتوقف من العقود ما له احتمال النفاذ لان فايدة التوقف النفاذ اذا غصب الرجل من الرجل وغصب الآخر من رب الجارية عبدا ثم ان غاصب الجارية باع الجارية بالغلام من الذي غصب الغلام وتقابضا ثم ان مولى الجارية والغلام بلغهما ذلك فاجاز البيع لم يجز لانه لم ينعقد موقوفا حتى يلحقه الاجازة لانه لا فايدة في انعقاده موقوفا لانه لو نفذ نفذ له في حال الاجازة انه لو كان له في الابتداء اصل هذا البيع كان باطلا فكذا اذا اجاز هذا هو الاصل في كل موضع لو وكل به جاز يجوز بالاجازة والا فلا اذ الاجازة في اللاحقة كالوكالة السابقة ولو كانا رجلين فتبايع الغاصبان توقف حتى لو اجاز المالكان نفذ ويكون الجارية لغاصب الغلام والغلام لغاصب الجارية لان فائدة التوقف ثابتة لاختلاف الملك الا ترى انهما لو وكلا بذلك في الابتداء جاز فكذا اذا اجاز ثم يقع الملك في الغلام والجارية للغاصبين لا للمالكين لان هذا عقد اشتمل على معنى البيع والشرى لان

وليس هنا بايع من وجه فيما هو به مشتري فيما يقابله من حيث انه بيع يتوقف على المالكين
ومن حيث انه شرا يتوقف على الغاصبين والتوقف على الغاصبين اولى لان الاصل ان يصرف
الانسان النفع لنفسه لا لغيره الا ان يتعذر وقوعه له وقد امكن وقوعه له من حيث انه شرا
على العاقد ومتى توقف عليه نفذ عليه عند الاجازة ايضا ويكون كل واحد منهما مشتريا شيئا بمال
غيره فيكون اجازة للمالكين اجازة وصار كل واحد من المالكين كالمقرض علاوة جاريته من
الذي غصبه فيرجع عليه بقيمته وان كان اقرض الحيوان فاسدا فان هذا القرض ثبت
في ضمن الشرا فلم يوصف بالفساد ولا بانه اقراض لم يجعل هكذا فيما اذا كانا المالك واحدا ولكن يحقق
هذا المعنى فيما اذا كانا المالك واحدا كان الكلام في وجهه فاسدا التقابل ملكه بملكه ولو ان رجلا
غصب رجلا مايه دينار وغصب رجلا اخر منه الف درهم ثم ان غاصب الدنانير باع الدنانير
من غاصب الدراهم وتقابضا ثم تفرقا ثم ان صاحب الدراهم والدنانير اجاز البيع فالبيع جايز في
الدراهم الذي غصب الدنانير والدنانير الذي غصب الدراهم ولصاحب الدنانير على
غاصب الدنانير دنانير مثله وعلى غاصب الدراهم دراهم مثلها وان كانت الدراهم والدنانير
لمالك واحد لان العقد لا يقع على اعيانهما لان الدراهم لا تتعين في عقود المعاوضات بل يقع
على مثل ذلك دينا في ذمه كل واحد منهما فكان كل واحد مشتريا لنفسه ما قبضه بمثل ما بيع دينا
في الذمة ثم نقدهما غيره فيكون الاجازة لاجازة النقد لا اجازة العقد لانه لا تعلق للعقد
بملك الغير والدليل على انه لا تعلق بما في ايديهما انهما لو نقدا غير ما في ايديهما جاز
العقد وكذلك لو استرد المالك ما في ايديهما قبل ان يفترقا ثم نقدا مثل ذلك يبقى العقد على
الصحة حتى لو كان العقد تعلقا بما في ايديهما لا يكون العقد واردا على ما ليس للمالك واحد فلا
يكون الكلام في وجهه فاسد انما استقام التوقف فيها واذا غصب الرجل من رجل جارية وغصب
رجل اخر مايه دينار ثم ان غاصب الجارية باع الجارية من الذي غصب الدنانير بتلك الدنانير
وتقابضا ثم ان مولى الجارية بلغه بيع الجارية وغصب الدنانير فاجاز البيع فقد هلكت
الدنانير في يد بايع الجارية قبل اجازة البيع فالبيع جايز والجارية لغاصب الدنانير وعليه دنانير
مثلها وانما يتوقف على الاجازة لان العقد لم يتناول عينين لمالك واحد لما ذكرنا ان العقد
يتعلق بمال معين لا بعينه فصار غاصب الدنانير مشتريا الجارية لنفسه بدراهم موصوفة
ثم نقد دنانير غيره فكان اجازة المالك في حق الدنانير اجازة النقد وفي الجارية اجازة العقد فقد
اشترى غاصب الدنانير جارية بدنانير غيره وقد اجاز صاحب الدنانير فيرجع عليه بمثله لانه كان
المقترض اياه عند الاجازة ولا ضمان على الذي قبض الدنانير اذا هلك عنده لانه عند الاجازة
يصير كالوكيل وتبين ان قبضه صحيح فيملك امانة عنده هذا اذا كانت الاجازة قبل نقد
الدنانير صحت الاجازة في حق الجارية ولا تصح الاجازة في حق نقد الدنانير حتى لو نقد الدنانير

بعد ذلك بقبض الدافع والقابض لان اجازة الملك انما يعتبر فيما للمعقود
ولا تعلق له بما ذكرنا ان البيع يقع بمثله لا بعينه واذا نقده مع هذا وهلك عند البايع
كان المالك بالخيار ان شاء ضمن المشتري وان شاء ضمن البايع لان كل واحد منهما غاصبه
في حقه ان ضمن المشتري وهو غاصب الدنانير لا سبيل له على البايع فيما قبض من ثمن الجارية لان المشتري
ملك الدنانير بالضمان فتبين انه نقد دنانير نفسه وقبضه البايع لمالكه وقد رضي المالك بذلك
الاجازة فيهلك في يده امانة وان ضمن البايع رجع بمثله على مشتري الجارية لانه لم يسلم له
ما قبض واذا قبض يسلم له ولا يرجع على صاحب الجارية لانه ~~لم يسلم له قبض~~ واذا قبض
وهو على قول عيسى بن ابان في هذا وقال ينبغي ان يرجع على صاحب الجارية بما ضمن البايع مثل دنانيره
الجارية لان صاحبه
اتفق قبض الثمن فيه وكان قبضه لقبض عيسى لو كان نائبا فتبين انه لم يقبض الثمن الا الثمن
ما قبض نائبا عنه لصاحب الجارية كما له ما يقابله لمشتري الجارية لكن نقول وان كان
الثمن لمالك الجارية فهو كما قال عيسى ولكن لما رجع البايع بمثله على المشتري صار قرار الضمان
على المشتري فتبين انه ملك المضمون وهو انما نقد له الى البايع وبعد الاجازة تبين ان ما قبضه البايع
هلك امانة عنده لما ذكرنا انه يصير بمنزلة الوكيل من الاصل في حقوق العقد فيصير ان المالك
ضمنه بغير حق والذي اخذه نائبا ماله وهو من جنس حق البايع فيأخذه بحقه فلهذا سلم له

باب من اختلاف المرابحة وراس المال

الاصل في الباب ان العاقدين متى اختلفا في صفة العقد فالقول قول من يشهد له الظاهر
لانه متمسك بضرب من دليل الصدق فكان قوله اقرب الى الصدق فكان قوله اولى واذا اشترى
الرجل من رجل ثوبا بعشرة دراهم ثم دفع اليه رطل قز بالف قد اشتراه بعشرة دراهم وامره ان
يبيع الثوبين جميعا مرابحة فقال ان هذين الثوبين يقومان بعشرين درهما فانا
ابيعكما بربح عشرة دراهم فاشتراهما على ذلك وفيه ثوب الامر عشرون درهما وقيمة ثوب المامور
عشرة دراهم فلما قبضهما المشتري ونقد الثمن وجد بثوب الامر عيبا فاراد رده فقال البايع
ثمن كل واحد من الثوبين عشرة دراهم ورد على نصف الثمن وقال المشتري اشتريتهما صفقة
واحدة بعشرين درهما وانقسم الثمن عليهما اثلاثا وضمان الثاني مبني على ذلك في الثمن فان
اراد الذي جاوز بعشرين درهما يلي الثمن فالقول قول المشتري في ذلك مع يمينه على علمه
بانه ما يعلم ان الثمن كان نصفين على ما قال البايع لان الظاهر شاهد للمشتري لان الاصل في الثمن
مقابلة بشيئين الانقسام على قدر القيمة فلو قيل انا يتعين بيانهما على قيمتهما قبل ذلك يحتمل
ان ثمنهما متساوي بان اشتراهما في صفقتين ويحتمل انه متفاوت بان اشتراهما في صفقة واحدة
فلا يعرف حكم الاصل بالشك والاحتمال ولانه يتكلم بكلام يدل ان ثمنهما واحد حيث قال انهما يقومان
على بعشرين وقضية ايجاب الضمان ان ينقسم الثمان عليهما على قدر قيمتهما فلهذا ما يبتني عليه

دار عليه بثلثي الثمن بعشرين درهما يكون له ان يرجع على الامر بخمسة عشر درهما
بعض الثمن لانه قد اقر ان المامور ان الثوب مردود بنصف الثمن الا ان المشتري قد ظلمه
باخذ الزيادة فليس له ان يظلم غيره ويغرم من عند نفسه خمسة لغائب وان اقاما جميعا
البينة على ما ادعى من ذلك فالبينة بينة ~~لان البينات للاثبات~~ بينة المشتري على ما ضعف
لكن فالقول قوله والبينة بينته لان البينات للاثبات والمشتري اكثرهما اثباتا فكان قبول
بينته اولى ولا يقال بان البينة حجة المدعي وانه ليس بمدعي بل المدعي صاحبه حيث ادعى شيئا
بخلاف الظاهر فكان هو المحتاج الى البينة اما المشتري لا يحتاج الى اثبات شي بالبينة والبينات
جعلت حجة لحاجة الاثبات لا لغيرها لانا نقول انما يستقيم هذا الكلام ان لو بقي الظاهر الذي
يشهد له بعد اقامة البينة من البائع ولم يبق لان الظاهر مما ينعدم بالحجة واذا انعدم الظاهر في
حقه مست الحاجة الى اثبات ما يدعيه وهو اكثر اثباتا فكانت بينته اولى ولو كان المشتري
لم يجد بثوب الامر عيبا ولكنه وجد بثوب المامور فرده بثلث الثمن فيقال له ان البائع
يقر لك بزيادة خمسة فان شئت فصدقه وان شئت فدعه لان الاقرار ليس على الامر في حق المامور له
فان اقام البينة فالبينة بينة البائع لانه اكثر اثباتا والبينات للاثبات وكان ينبغي ان لا
تعتبر بينته لانه لا يدعي لنفسه شيئا قلنا ان كان كذلك لكن رجح هذا فقبل بينته على هذا فائدة
وهو الاحتراز عن غرامة الامر في الثاني حتى لو رد الثوب الذي للامر بعد ذلك يرده عليه بخمسة
عشر اذ لو لم يعمل بينته يرد الثوب الامر عليه بعد ذلك بعشرين فيرجع هو على الامر بخمسة عشر
ويغرم من عنده خمسة فكان له في قبول بينته اثبات زيادة وفيه فائدة فقبلت بينته وان كان
المشتري هو الذي ادعى ان شرى الثوبين كان بكل واحد بعشرة دراهم وانه انما دفع على ذلك
بعشرة دراهم على عشرين وقد اتفقا على ان المشتري كان من المشتري الاخر على ان البائع
قال له هذان الثوبان بعتهما بعشرين فان القول في هذا قول البائع لما ذكرنا ان الظاهر
شاهد له فان وجد بالذي قيمته عشرة عيبا رده بثلثي الثمن فان اقام البينة فان كان الثوب الذي
قيمته عشرة هو الذي يرده بالعيب فالبينة بينة المشتري لانه يدعي فضل المشتري على البائع ويقال
للمشتري انه يقر لك بثلثي الثمن ان شئت فصدقه وان شئت فدعه ولا حاجة الى البينة لاعطاء
مراعيه وزيادة ه

باب من الاستحقاق الذي يرجع فيه

والذي لا يرجع ه الاصل في الباب ان الاستحقاق متى وقع على ملك البائع يرجع المشتري
عليه بالثمن ومتى وقع على ملك المشتري مقصورا لا يرجع لانه لم يصب بما له لم يسلم له المبيع
من قبله وانما يعرف ذلك اذا اقر به في العين بعد الشرى معنى يوجب ابطال الملك
للبائع وان لم يقر ذلك كان الاستحقاق من الاصل فبطل ملك البائع جزءا واذا اشترى
الرجل [illegible] من رجل ثوبا بعشرة دراهم وتقابضا فقطعه المشتري قميصا فخاطه واقام

رجل البينة ان القميص قميصه واخذه ثم ان المشتري اراد ان يرجع على البائع بالثمن
ذلك لانا نعلم ان الاستحقاق مقصور عليه بعد الخياطة اذ لو كان قبل الخياطة لبطل بالخياطة
متى كان مقصورا لم يصب به بطلان ملك البائع فلا يرجع المشتري عليه بما يقابله وكذلك
لو اشترى حنطة بمائة درهم ثم طحنها ثم جاء مستحق واستحق الدقيق لان الطحن سبب
القطع الملك عن صاحبه وكذلك لو ان رجلا غصب من رجل ثوبا فقطعه قميصا وخاطه ثم جاء رجل
واقام البينة ان القميص قميصه فاخذه فاراد صاحب الثوب ان يضمنه قيمة الثوب وقد
اقر له بالغصب فله ان يضمنه ولو كان اخذ الضمان منه قبل ذلك ليس له ان يسترد منه
الضمان وكذلك في الحنطة لو غصبها وطحنها ثم جاء رجل واقام البينة ان الدقيق دقيقه
فاخذه للمغصوب منه ان يضمنه مثل حنطته ولو كان قد ضمنه واخذ ضمانه ليس له ان يسترده
لان الاستحقاق وقع بسبب حادث بعد الطحن والخياطة اذ لو كان بسبب قبله لبطل
بهذا العارض متى لم يقع الاستحقاق على ملك المغصوب منه ليس له ان يسترد ما دفعه الى
المغتصب منه من قيمته وهما بمنزلة الثمن في البيع سواء ولو ان رجلا اشترى شاة
فذبحها وسلخها جاء رجل واقام البينة ان اللحم له او الجلد له او الراس لم يقض القاضي له بذلك
ليس للمشتري ان يرجع على البائع بالثمن وان كان قد نقد الثمن لان استحقاق الاجزاء
على الانفراد لا يتصور الا بسبب حادث بعد الذبح ولو ادعى الشاة واقام البينة وقضى القاضي
بذلك له ان يرجع بالثمن على البائع لان الاستحقاق وقع ههنا من الاصل لان الذبح لا يقطع الملك
لو كان ثابتا قبل ذلك فلا ينافي الاستحقاق من الاصل ولو ادعى الراس والجلد واللحم و
الاطراف لان جميعه عين الجملة وجميع الشاة سواء وكذلك هذا في الغصب ولو ان رجلا
اشترى من رجل ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه ثم جاء رجل واقام البينة ان هذا القطع له رجع
المشتري على البائع بالثمن لان القطع لا يوجب قطع الملك وكذلك الغصب على
هذا فلا يمنع من وقوع الاستحقاق من الاصل ولو ان رجلا غصب من اخر لحما فشواه
ثم جاء رجل واقام البينة ان هذا اللحم المشوي له فاخذه كان للمغصوب منه ان يرجع بقيمة
لحمه لان بمثل الشي لا ينقطع ملكه لان الشي معنى يقطع الملك لو كان قبل ذلك فنعلم ان الا
ستحقاق مقصور عليه بعد الشي وكذلك لو اشترى لحما فشواه ثم جاء رجل مستحق واستحق
المشوي فعلى هذا ولو ان المستحق في هذا كله اقام البينة على الحكم انه كان له قبل ان يشويه
المشتري او الثوب قبل ان يخيطه والحنطة قبل ان يطحنها المشتري الان نقض على الاستحقاق
قبل الخياطة والشي فيقضى له بقيمة الثوب وقيمة اللحم ويرجع المشتري على البائع بالثمن لوقوع
الاستحقاق من الاصل وكذلك الجواب في الغصب ولو ان رجلا اشترى من رجل ثوبا
ولم يخطه حتى اقام رجل البينة ان الكتان له واقام الغزل البينة ان الدقاق له فقضى القاضي

وليس للمشتري ان يرجع على البائع بالثمن لان الاستحقاق بهذا الاخر اعلى
المقاد لا يتصور الا بسبب متقوم بعد القطع ولو ادعى كله رجل واحد يكون دعوى
الجملة ودعوى الثوب شيئا وقد ذكرنا نحو من الشاة في المدار من كان على صنف
واحد عارض لقطع الملك ولا ينقطع به

باب من نقض البيع الذي يكون من الوصي بعد الموت وعلى الميت دين او يكون من الميت في مرضه

الاصل في الباب ان الوصي يملك الاستيفاء بحق الميت
لانه نصب لهذا ولا يملك ايثار بعض الغرماء على البعض في قضاء الدين لتعلق حقهم
بالتركة على السواء واذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بالف درهم وقبضه ولم يعط الثمن
حتى مات المشتري وليس له مال غير العبد واوصى الى رجل وترك عليه دينا الف درهم
سوى الثمن الذي عليه فوجد بالعبد عيبا فرده على البائع فقبله البائع بغير قضاء صح لان
الرد بالعيب من حقوق الميت والوصي نصب لهذا فلا يكون حصيلة منه فان حضر الغريم الاخر
فاراد نقض ما صنع الوصي نقول ان هذا بمنزلة بيع جديد وقد وجب دين عليه وقد وقعت
المقاصة ومن للمقاصة معنى الاستيفاء للدين الاول فصار موثرا اوليس له هذا فانه
لا يملك اليه لانه يقول ليس عن الايثار بالعرض احيا حق الميت واما وقعت المقاصة
حكما لا قصدا فلا يمنع تصرف مثل هذا انه يرجع بنصف الثمن الوصي عليه ويدفع الى الغريم
حتى يكون الثمن بينهما نصفان لما ذكرنا انه صار قاضيا دينه بهذا الطريق ودينهما على السواء
فوجب ان يكون الثمن الذي هو مال الميت بينهما على السواء ولا يخير البائع في نقض هذه
الاقالة لتغير شرط عقده وهو نقض المقاصة لان المقاصة ليس بحكم للصلح ومن البياعات
بل الحكم الاصلي هو قبض الثمن فلا يسقط منه الثمن بطريق المقاصة الا بعد ما الاقالة
في القبض يوم ثم لو كان هذا الى العليا في الباب فيغيره لا يوجب له الخيار ولذلك
لو اقال الوصي البيع بعد موت المشتري بغير عيب راه صح لانه لو باعه صح لانه ليس فيه
ضرر ولا ايثار ثم يضمن البائع نصف الثمن للغريم الاخر لتثبت او يتحقق استيفاء الدين
ولو ان الوصي وجد بالعبد عيبا فلم يقبله البائع حتى خاصمه الى القاضي فان علم القاضي
بالدين الذي للرجل الاخر فانه لا يرد لان رد القاضي يكون فسخا مطلقا فيبطل ملك الميت
من الاصل فيبطل حق الغريم الاخر فلا يفعل فيه شيئا فيه ابطال حق احد الغريمين و
ليس في الامتناع عن الرد ابطال حق البائع اصلا فكان الامتناع اولى بل يبيع العبد
ويقسم الثمن بينهما نصفين ولا يضمن البائع شيئا من نقصان العيب لانه انما يضمن اذا
امتنع من القبول وانه ليس بممتنع وان لم يعلم بالدين فان القاضي يرد لانه لا مانع عنده
ظاهرا ثم لا ينقض الرد ولو ظهر الدين بعد ذلك لان فعله قضاء القاضي في الفصل المختلف

تنفيذ سنه وقد امكن بان يحمله كالبيع منه والقاضي ولاية البيع في قضاء الدين ويأمره
بنصف الثمن الى الغريم الاخر لما ذكرنا انه صار مستوفيا لدينه بطريق المقاصة وهو والغريم الاخر
سواء فيضمن نصف الثمن فيستوفيا فيه ويخير البائع في ذلك لانه تغير شرط عقده لان القاضي
انما الزمه الرد على تقدير ان لا يلزمه غرامة فاذا الزمه لا يرضى بذلك بخلاف ما اذا كان
الرد من الوصي بغير قضاء لان ذلك وقع بيعا وليس الحكم الاصلي في البيع هو سقوط الدين
لان من بغير معنى المقاصة اذا كان الدين ظاهرا وههنا لم يكن الدين ظاهرا ثم ظهر ولو
رده القاضي بالعيب فمات عند البائع وقيمته الثلث مما يتغابن الناس فيه او مثل الثمن الاول
ثم حضر الغريم الاخر واقام البينة على دينه اخذ منه نصف الثمن ولا خيار للبائع في شيء من العبد
لانه محض خيار فبطل بعتق العبد كخيار الرؤية وخيار الشرط بخلاف خيار العيب لانه ثم احتبس
عند البائع شيء فجاز ان يرجع بقيمة ما احتبس عند البائع عليه ولو قال البائع انا اغرم
نصف العبد الغريم لم يكن له ذلك لان حق الميت ثمن العبد لانه بمنزلة بيع العبد بعد الثمن الاول
فانما يصح الرد من القاضي اذا كان بين قيمته والثمن الاول تفاوت يسير اما اذا كان فيه
تفاوت فاحش يسعى ان يضمن البائع نصف قيمة العبد ايضا للغريم الاخر لانه تبين ان رد
القاضي عمل بغير الاول لم يصح فيتغير حق الغريم متعلقا بعينه وقد تلف عند البائع فيضمن
نصف قيمته للمستحق بان استيفاء حقه وكذلك لو اعتقه قبل ان يحضر الغريم الاخر او دبره
او حدث به عيب من عمله او غيره لزمه العبد وغرم نصف الثمن الغريم الاخر لان رد القاضي
لا يعمل في هذه الوجوه ولو ان رجلا اشترى عبدا في صحته بالف درهم وقبضه ولم ينقد الثمن
حتى حضره الموت وعليه الف درهم لآخر فوجد بالعبد عيبا فرده على البائع فقبله البائع بغير
قضاء او استقاله فاقاله البيع فيه وقيمة العبد مثل الثمن او اكثر فان برأ المريض صح ما صنع فيه لا
سبيل للغريم الاخر عليه لانه تعلق لحق الاخر بماله وان مات في مرضه ذلك ان كانت الاقالة
والرد بالعيب بغير قضاء كان على الغريم المردود عليه العبد نصف الثمن ولا خيار له فيه لما
ذكرنا ولو كان المشتري خاصم البائع في العيب في مرضه والقاضي يعلم بالدين او لا يعلم فان
القاضي يقضي برد العبد على البائع ولا يبطل الرد كان الدين الاخر لان الحجر عن التصرفات
لم يتحقق بعد وهو المريض الموصوف بكونه مرض الموت الا ترى انه لا يحجر عن سائر التصرفات
في هذه الحالة ما لم يتصل به الموت ثم اذا مات كان البائع المردود عليه العبد بالخيار ان شاء رد
العبد وان شاء امسك العبد ودفع نصف الثمن وانما اخترناه في ذلك لانه لم يرض بالرد
على وجه يلزمه شيء والقاضي قد الزمه ذلك على تقدير انه لا يلزمه شيء فقد تغير شرط الرد عليه علم
ان لا يرضى بذلك ثم انما يصح الرد اذا كانت قيمته مثل الثمن او اكثر اما اذا كان اكثر لا
يصح وهذا التقسيم فيما اذا كان قبول المريض بغير قضاء القاضي لانه يكون اقالة

المريض مرض الموت انما تصح اذا لم يكن فيه محاباة اذا كان عليه دين مستغرق
بمنزلة بيعه لا يعفا عنه الغبن اليسير بمنزلة اقالة الوصي وبيعه في التركة والتركة
مستغرقة بالديون لفقه ذكرناه في ابواب الزكاة من هذا الكتاب ان القاضي والوصي
مامور بالتصرف فلا يكلف ما ليس في وسعه وهو الاحتراز عن الغبن اليسير ليس
في وسعهما اما المريض ليس بمامور بل هو متصرف بحكم المالكية في ماله وهو مشغول
بحق الغير فيصح بشرط ان لا يتضرر به الغير قل الضرر او كثر وما لا يمكن له تصرف المالك
في مال المضاربة انه يصح بشرط ان لا يكون فيه محاباة قل او كثر وتصرف المضارب يصح من غير
العبد بعد الشرط واذا كانت قيمة العبد حين رده عليه الف وحمايه فقضى القاضي
بالرد المحاباة وباع العبد بها جميعا ولا يزداد في قيمة العبد لينعدم به المحاباة لان التصرف
وقع بنفسه ونقض البايع البيع يكون مثل ثمن البيع فلا يعتمد المزيد ولا يجب الى المضاربة
لاجل المحاباة فيتحقق حرمة

باب الاستحقاق في البيع

قد العبد من الاعاد لا تقام الا على من يعلم خصما لانها وضعت لقطع الخصومة
والمنازعة وذلك لا ياتي الا في موضع الخصومة والخصم من ينازعه فيما يدعي متصل هو به
وليس لك واذا اشترى الرجل من اخر ابريق فضة بدينارين وقبض الابريق ودفع دينارا
ثم تفرقا قبل ان ينقد الدينار الاخر فسد البيع في نصف الابريق لانه صرف والتقابض من البدل
التصرف شرط في مجلس العقد لبقاء العقد على الصحة فان غاب الذي باع الابريق وبعد المشتري
بحضرة رجل وادعى نصف الابريق واقام بينة على ذلك فان المشتري يكون خصما له لانه ملك
كله نصفه بحكم العقد الصحيح ونصفه بحكم العقد الفاسد فيصح اقامة البينة عليه ويقضي
الاخر له بنصف الابريق فان حضر البايع بعد ذلك يرد عليه ربع الابريق ويرد البايع عليه
نصف الدينار لان العقد بنصف الابريق وقع من النصفين جميعا لا الغلط ص له بنصف دون
نصف لانه يعلم من النصفين جميعا فاذا وقع العقد بالنصف من الذي ملكه بيع فاسد وبيع
صحيح بعد النصف الباقي في يده وبدل الربع من الذي ملكه ببيع فاسد وبيع صحيح
بقي النصف ببيع صحيح فيملكه والربع بسبب بيع فاسد فيرده ويأخذ ما يقابله ولو ان
رجلا باع من رجل عبدا صفقة واحدة نصفه بمائة دينار حالة ونصفه بمائة دينار الى العطاء
فقبض المشتري العبد على ذلك ملك كل العبد نصفه بيعا صحيحا ونصفه بيعا فاسدا ولا
يسبح الفاسد من الباقي عند ابي حنيفة لان شرط الاجل الى العطاء ليس بفاسد على التفرد
بل لاحتمال الصحة فانه لو اسقط الاجل الباقي بعد ما مضى يقضى بصحة العقد فلم يكن فاسدا
مطلقا فلا يؤثر في فساد ما ضم اليه لانه لو اثر فيه لكان شبهة شبهة الشرط الفاسد وشبهة
الشبهة لا عبرة لها في ابواب الربا فان جاء مستحق واستحق نصف العبد من يد

المشتري بالبينة فانه ينقض له من النصفين جميعا لما قلنا حتى لو حضر البايع
ربع العبد وجاز البيع في ربعه ولو كان البايع باع نصف العبد من المشتري بمائة دينار
نصفه ثم غاب البايع فجاء رجل واقام البينة ان له نصف العبد واقام المشتري البينة ان البايع
باع نصفه واودعه نصفه فلا خصومة بينهما وكان ينبغي ان يجعل خصما في ذلك لانه مالك
نصفه او في ربع العبد لانه يدعي نصف العبد شايعا وهو خصم في احد النصفين فلما
جعلناه خصما ليس له ليس بخصم لا عند قضاء القاضي فتبين ان العبد مشترك بين المستحق
والبايع اذ لم هذا في الاشتغال الى بطلانه فابطلناه من الابتداء قصرا للمسافة ولو ان المشتري
اشترى نصف العبد من رجل واودعه نصفه الاخر رجل لغيره غائبا وبقي المشتري ثم جاء رجل
فاقام البينة ان له نصف العبد واقام المشتري البينة على الشراء والوديعة فان القاضي يقضي
على المشتري بربع العبد لانه ادعى عليه نصف العبد وهو في نصف امين فلا يصلح خصما
وفي نصفه مالك فيصلح ولا يؤدي الى خروجه من ان يكون خصما لانه شيء لنا بين المستحق
وبين البايع والمودع وكان نصفه صحيحا في الربع فلهذا جعلناه خصما في ربعه ولو ان
رجلا اشترى من رجل نصف عبد بيعا فاسدا وقبضه ثم اشترى نصف الباقي بيعا صحيحا
وقبضه وغاب البايع ثم جاء رجل واقام البينة ان له نصف العبد فان القاضي يقضي له
بنصف العبد الذي كان ملكه بسبب بيع صحيح لانه عند استحقاق المستحق تبين ان العبد
كان للمشتري مشتركا بين البايع وبين المستحق حين باعه اولا نصفه بيعا
فاسدا انصرف الى حصته والبيع الثاني الى نصيب المستحق فلهذا تعين للاستحقاق
النصف الصحيح وكذلك لو كان البيع في النصف الاول صحيحا وفي النصف الثاني فاسدا
انصرف الاستحقاق الى البيع الفاسد وكذلك لو كان البيعان صحيحين من تصعيد لتصرف
الاستحقاق الى بيع الفاسد او انما هنا ثمة ذلك اذا بيع النصفين بثمنين مختلفين
ولو كان احد النصفين بيع بيعا صحيحا وبيع النصف الاخر عنده او دم ثم جاء رجل واستحق
نصف الاخر واقام البينة فلا خصومة بينهما لانه مالك للنصفين دون النصف فاشبه
ما اذا باع النصف واودع النصف وفي ذلك لا يصلح خصما كذا هنا

باب من البيع في الكيل مما يريد فيه بين الكيلين

الاصل فيه ان بيع المولى بيع بمثل الثمن الاول بالشرط الذي يقتضيه العقد الاول الا
من الفرق فقد ان المثل لهذه البيع الاول بعينه وانما يتحقق هذا الغرض فما علمناه ومن
باع طعاما بشرط الكيل انما يعين المبيع من غير المبيع بالكيل لان المبيع ما يحويه الكيل وانما
يعرف المبيع من ذلك بالعدد بالكيل والكيال مجتهد فيما يعتمد بالكيل ان طرح خطاؤه
يسير وان لم يعرف خطاؤه يسير لا يرد لان المجتهد في باب المجتهدات واذا
اشترى الرجل من اخر كرا من طعام مكايلة بمائة درهم فاكتاله من البايع ثم لقيه رجلا بالفخ

يبيعه للمشتري ان ينقصه الا بخيار مستقبل لما ذكرنا ان التولية بيع بمثل الثمن الاول
بمثل الشرط الاول متى كان في بيع الاول بشرط الكيل علم ان الثاني هكذا امكانه نص على
بيعه كذا بشرط الكيل فلو كان هكذا البيع لا يكون له ان ينقضه الا بخيار مستقبل لتغير
البيع من جهة هذا فلذا فان كاله فوجده يزيد فقيرا على الكر يرد على بايعه لان الزيادة
تحت البيع هو الكر فيجب ان يكون ما وراءه خارجا عن البيع وهو يرده الى البايع على بايعه
ان كان ذلك مما يجري بين الكيلين وان فيه انه تبين ان الاول لغلط ليس
في الكيل فاستوجب الرد حقه فيه على بايعه ان كان يجري بين الكيلين
عادة لم يظهر خطأ الاول ولم يثبت استيفاء الزيادة على كل شرط بايعه فلا يرد
الا ترى انه لو ظهر في الكيل الثاني نقصان كان النقصان عليه في هذه الصورة لانه لم يثبت
خطأ الاول في النقصان ايضا اذا كان يجري بين الكيلين وكذا الزيادة يكون له
جزافا بالضمان وفي الصورة الاولى يرجع بالنقصان على بايعه وكذلك المرابحة في هذا
الا انه يبيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح فكان نقصان من شرط الكيل فيما اشترى كالتولية
ولو كان المشتري باع من الطعام قفيزا او دفع الى صاحبه وقبض ثمنه ثم انه ولى رجلا
ما بقي من الطعام فاشترط عليه فكان للمشتري الاول للمشتري الثاني فوجده
كرا تاما كما شرط له ان يأخذه باربعين جزءا من احد واربعين جزءا من الثمن الذي
اشتراه الاول به ولا خيار له فيه لانه اشتراه على ما ذكرنا حتى كذلك الا انه قد باعه
بجميع ما سمى في البيع الاول وسمى ان ثمنه بعض ما سمى في البيع الاول فيكون منه
جناية في التولية والمذهب عند ابي حنيفة انه في التولية اذا خان يحط قدر الخيانة
فلا يحط جزءا من اربعين جزءا من مائة درهم من الثمن لانه تبين ان المبيع
كان احد واربعين قفيزا فكان خطأ الاربعين هذا فيأخذه بذلك وعند محمد لا يحط
ولكنه يخير ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك ولو كان هذا في المرابحة عند ابي حنيفة
ومحمد لا يحط ولكن يخير وعند ابي يوسف يحط والمسئلة مذكورة في المبسوط مسئلة املاها
محمد رحمه الله في شرح البيوع ههنا قال محمد من باع جارية بالف درهم ودفع
الجارية وقبض الالف ثم اقر البايع ان هذه الجارية لفلان امرني ببيعها فبعتها من فلان
على امره وقال فلان المقر له الجارية جاريتي ما يحتكم عليه جحادا وقبضها منه
ثم بعتها من فلان هذا الرجل بالف درهم ان كانت الجارية لا يعلم انها للمقر له وكذبهما
المشتري فيما قالا له فان لم يحلف البايع على دعوى المقر له وحلف المقر له على دعوى البايع
لان كل واحد منهما يدعي ان المقر له الثمن عليه والمقر يدعي البراءة عن الضمان وبعد ثم
المقر لانه لو حلفه فتكل لا يمكنه ان يدعي الوكالة بعد ذلك ولو ادعاه ابي المقر له لو كان
يمكنه ان يحلف المقر ان يكون وكيلا لا بائعا من كونه مشتريا بعد ذلك فكان البداية بما فيه تعليل

اليمين اولى وان احلفا صارت الجارية للمشتري لانهما ملك المقر في الظاهر فصار للمشتري
بيعه ويضمن قيمتها للمقر له لانه متى لم يثبت الوكالة فقد ظنه انه يجب عليه الرد على ما ذكرنا وقد
تعذر لانه لا يصدق على المشتري فيلزمه قيمتها وهذا التعذر مضافا الى البايع لا الى البايع لا الى
المقر له الا ترى ان المقر له ان صدقه في الملك وانكر البيع منه لا يكون عليها سبيل ولو كانت الجارية
معروفة انها للمقر له فهو سالم للمشتري باقرار المقر له لانها له في الظاهر وقد اقر انها للمشتري
ولا ضمان على المقر ههنا مضاف الى اقرار المقر له الا ترى انه لو انكر البيع منه كان له ان يأخذها فانما
امتناع الرد مضافا الى غاية البيع من المقر وبقي الثمن يرجع به المقر فيوقعه فان صدق المقر له
يوما من الدهر اخذه ولو كان الذي في يده الجارية لم يبعها ولكنه كاتبها والمسئلة بحالها وان كانت
الجارية لا يعلم انها للمقر له فالكتابة ماضية لانها صحيحة في الظاهر فلا يصدق على ابطالها وعلى الذي
كاتبها القيمة للمقر له لان في زعم المقر انه للمقر له وقد تعذر تسليمها اليه وهذا التعذر مضاف الى
فعل المقر وهو كتابته لا الى المقر له الا ترى ان المقر له وان انكر الكتابة لا يكون بسبيل منها ولو كانت
معروفة انها للمقر له فللمكاتب ان يحلف تحليفه على العلم متى الكتابة من قبله بحكم الوكالة فان نكل
فقد ظهرت الكتابة من قبله فاذا ادت بدل الكتابة عتقت وان حلف ردت الكتابة وان اتفق
المقر له والمقر والجارية على ان جواز الكتابة بطلت الكتابة لانهما لا يقدران تنقض بدل الكتابة الى احد
لان كل واحد يقول الكتابة من قبله والكتابة متى عجزت عن اداء بدل الكتابة بطل الكتابة الا ترى انه لو وقع
العجز من قبل المولى تبطل كذا اذا وقع العجز من قبل المولى اليه وان كان الذي كاتب في يده اعتقها
او دبرها او كانت امة فوطئها فعلقت فان كانت لا تعلم انها للمقر له فقد نفذ العتق والتدبير و
الاستيلاد من قبل المقر لما هو نظرا على المالكية للظاهر ويضمن قيمتها للمقر له بناء على زعمه وان كانت
يعلم انها للمقر له لا سبيل عليها لثبوت الحرية وحق الحرية لها من قبل من هو مالك ظاهرا ويعتق
لموت المقر بناء على زعم المقر له ولو ولدت منه فالولد حر لا سبيل عليه بناء على زعم المقر له لانه
هو المالك ظاهرا ويضمن المقر قيمتها للمقر له شيئا لان امتناع الرد مضافا الى اقرار
المقر له بالبيع منه الا ترى انه لو انكر ذلك كان سبيلا منها اذا كانت معروفة لسالة ولا سبيل
من الحرية ولا حق الحرية بفعل المقر وكذلك لو ادعى الذي كانت الجارية في يده انه كان او دعها
اياه وانه امره ببيعها من فلان بالف درهم وانها ماتت في يده وقال المقر له قد كانت في يدك
وديعة ولكنه استريتها مني بمائة دينار وهي عليه الثمن مائة دينار فانه يحلف كل واحد منهما لما ذكرنا
وان حلفا يضمن قيمتها للمقر له سواء كانت معروفة او غير معروفة فان كانت غير معروفة فظاهر
وان كانت معروفة فمشكل وانما يضمن ههنا لانه اتى بسبب وهو تسليط الغير عليه
وهو البيع والتسليم في الوديعة وذلك في الوديعة سبب للضمان فانها مما يضمن بالتضييع
ثم ادعى سببا وهو الاذن ولم يثبت فان قالوا فيما تقدم من الباب قد اقر بسبب

لضمان وهو دفعه مال الغير الى الغير فانه ذكر في الكتاب انه باعهما ودفعهما اليه ثم ادعى
شيئا ينبغي ان يضمن فلما ذكر في عامة الروايات وقبضها منه وهو الصحيح الا انه
قبض عن تسليط والقبض عن تسليط ينعقد سببا للضمان في الوديعة ولا ينعقد في غير الوديعة
فافترقا

باب الشهادات في البيوع من الاثنين على الواحد

الاملاء الدعوى متى وقع في البيع بثمن معلوم من اثنين على واحد ان كان المبيع مسلما
يكون ذلك دعوى الثمن وان كان ذلك غير مسلم يكون ذلك دعوى الملك حتى يقضى بالثمن
لكل واحد منهما بعد ما وجد التسليم من قبله وفي الفصل الاول يقضى لكل واحد بالثمن على الكمال
وهذا ظاهر لان في الفصل الاول كل واحد يدعي دينا موكدا مقابلا بالمبيع مسلم وانه ليس بمبيع
ذلك باعتبار حالين فجاز ان يقضى لكل واحد بما ادعاه على الكمال وفي الفصل الثاني
انما يدعي ثمنا موقوفا على التسليم فانما يقضى لكل واحد من الثمن بقدر ما وجد منه التسليم
ولان الدعوى في الفصل الاول في الثمن يحسب لان عوضها ذلك لا غير وفي الفصل الثاني
الدعوى في الثمن والملك جميعا الا ترى ان كل واحد لا يستحق ما عقد اياه الا بتسليم ما
يقابله الثمن وذلك لا يكون الا بالولاية والولاية بالملك فيكون بسبب ان هذا دعوى وقعت
في ملك المبيع والعقد لكل المبيع لكل واحد منهما على الكمال ممتنع واذا كانت الدار في يد رجل
او العبد فاقام رجل البينة انه باعها من هذا الذي بالف درهم واقام رجل اخر البينة انه باعها من
هذا الذي في يده بمائة دينار فالشراء لازم للمشتري وعليه الثمنان جميعا الف درهم للذي اقام
البينة على الالف والمائة الدينار للاخر لان كل واحد من الحقيقة ادعى لنفسه دينا بسبب
معلوم والعقد لكل واحد منهما في كل دين غير ممتنع فيقضي بذلك عملا بالحجتين وكذلك لو اقام
احدهما البينة ان العبد عبده باعه من الذي في يده بالف درهم واقام الاخر البينة انه عبده
باعه من الذي هو في يده بمائة دينار لان المقصود ليس هو اثبات الملك في العبد بل بيان السبب
الصحيح لما ادعاه من الدين لانهما يستوجب كل واحد منهما الثمن بسبب بيع عبد مملوك وكذلك
لو ادعى احدهما النتاج والاخر يدعي الملك المطلق لا يترجح بدعوى النتاج لان غرض كل واحد
منهما ليس الا اثبات الثمن بالسبب الذي يدعيه لا اثبات الملك وكذلك لو اقام كل واحد
البينة على اقرار المشتري بذلك فان وجد المشتري بالعبد عيبا في هذه الدعوى فاراد رده فليس
له رده عليهما لانا نعلم ان البيعين لا يتعاقبان الا مترادفا وعند الترادف يبطل حق الرد
في حق احدهما لتخلل الزوال عن ملكه فيما بين ذلك ولكنه يرد على ايهما شاء واحد منه الثمن
لانه له حق الرد على احدهما فاذا عين احدهما للرد فهو دليل ان الحق البيعين هذا الاخر
فيطالبه من ذلك لانه يزعم ان الواقع بيعه يحسب وليس له على الاخر سبيل رد لما قلنا

فان لم يرده حتى حدث به عيب اخر عند المشتري فانه لا يقدر ان يرده على واحد منهما
ايهما يرجع بنقصان العيب على ايهما شاء الا ان يشاء الذي يريد ان يرجع عليه ان ياخذ العبد
لان النقصان مانع من الرد لحقه فاذا رضي به له ان يرده عليه فان ابى ياخذه بعيبه واعطاه نقصان
العيب فاراد ان ياخذ بنقصان العيب من الاخر له ذلك ايضا لانه لا يمتنع ان يرجع بنقصان العيب
على كل واحد منهما الا ترى ان الرجوع بنقصان العيب لاحتباس بعض المبيع عند البائع وهذا كان
تحقيقه عند كل واحد منهما كذا اذا مات العبد في يد المشتري ثم اطلع على عيب يعلم انه كان
قبل البيع مثل الاصبع الزائدة ونحوها كذلك الجواب يرجع بنقصان العيب على كل واحد منهما
لما ذكرنا انه ليس بامر ممتنع في حق كل واحد منهما ولو كان العيب الذي عنده قطع يد قطعها رجل
اجنبي فوجب ارشها عليه ثم وجد المشتري بالعبد عيبا كان قبل الجرح يرجع بنقصان العيب على
كل واحد منهما ولا يستطيع احدهما ان ياخذه لان امتناع الرد ههنا لحق الشرع وهو الزيادة
المنفصلة لان الارش بمنزلة الولد واذا كان العبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده باعه من الذي
هو في يده بمائة دينار يوم الجمعة في ذلك البيوع فالشراء لازم بالثمنين للمشتري فان وجد المشتري
بالعبد عيبا لم يستطع ان يرده على البائع الاول لاعتراض زوال ملكه فيما بين ذلك لانه لا يمكن تحقيق
الشراء الثاني الا بعد تخلل الزوال عن ملكه وذلك يبطل حق الرد والرجوع بنقصان العيب وله ان
يرجع على البائع الاخر ولو حدث به عيب اخر عند المشتري يرجع بنقصان العيب على الثاني
ولا يرجع على البائع الاول لما قلنا وكذلك لو مات ثم وجد به اصبعا زائدة وعيبا كان قبل البيعين
لم يكن له على البائع الاول سبيل انما سبيله على البائع الثاني ولو كان العبد في يد رجلين اقام
احدهما البينة انه عبده باعه من هذه المراة بمائة دينار واقام الاخر البينة انه باعه منها بالف درهم
ولم يقم بينة على قبض العبد فانه يقضى على المراة بان العبد نصفه بخمسين دينارا ونصفه بخمس مائة
درهم لما ذكرنا ان دعوى البيع قبل القبض دعوى الملك فلا يقضى لكل واحد منهما بقبض لحصة
الثمن لكل واحد منهما على تسليم العبد ولا يقدر كل واحد منهما الا على تسليم نصف العبد فلهذا لا
يقضى لكل واحد منهما الا بنصف الثمن وتخيير المراة في ذلك لان كل واحد منهما اثبت البيع في الكل
ثم لا يقدر على تسليم الكل فتعين شرط لزوم العقد في حق كل واحد فيخير المراة لهذا ولو كانا اقاما
البينة على البيع والقبض الا انه لزم بالثمن لان واحد منهما اثبت تسليم العبد كله اليها وهو غير
ممتنع في زمانين فيقضي لكل واحد منهما بثمن على الكمال ولو كان العبد في يد احد الرجلين واقاما
البينة على ذلك ولم يقيما البينة على قبض العبد فان العبد عبد البائع الذي ليس العبد في يده فياخذ
العبد ويدفعه الى المراة لما ذكرنا ان دعوى البيع قبل القبض دعوى الملك لانه يحتاج الى التسليم
ولا ياتي ذلك الا بالولاية وفي دعوى الملك المطلق الخارج اولى من القابض بالبينة لانه هو المدعي
على التحقيق ولو كانا اقاما البينة على الملك والبيع والقبض والعبد عند المراة جاز في عليهما

بمنان جميعا لما ذكرنا ان عوضهما لثبات الدين بسبب ولا منافاة من ذلك بخلاف ما
اذا كان عوضهما لثبات الملك ه

باب شرى الظرف مع ان فيه ما فيه

ان يشتري الشيئين مما يكال او يوزن مكايلة او موازنة

الاصل فيه ان من اشترى موزونا بظرفه بشرط الوزن ثم وجد انتقص او ازيد مما شرط يتعين الزيادة والنقصان الى الموزون لا الى الظرف لان الظاهر انه يريد بيان الوزن في حق المظروف لا في حق الظرف لان المظروف هو الذي يباع موازنة عرفا الا ترى ان غرضهما من بيان الوزن تقدير مالية المبيع فكان صرف الشرط الى ما يعرف مقدار ماليته بالوزن اولى من الصرف الى غيره اذا اشترى الرجل من رجل زيتا في زق بمائة درهم على ان الزق وما فيه على تقدير ذلك مائة رطل فوجد ذلك كله بسبعين رطلا الزق من ذلك عشرون والزيت في ذلك سبعون رطلا كان النقصان من الزيت خاصة لان الزيت ينتقص ويزيد يريد به ان مالية الزيت هي التي تنتقص وتزيد بنقصان وزنه وزيادته لا الظرف فكان صرف النقصان اليه اولى وصار تقدير كلامه بعت منك الظرف وما فيه من الزيت ما تم وزن مائة رطل فظهر الظرف معروف لمعدله ما ذكر من الزيت في البيع فاذا ظهر ان وزن الظرف عشرون تبين ان الداخل من الزيت تحت شرط البيع ثمانون فاذا وجد سبعين علم يخير فيه المشتري لتغير شرط عقده فان رضي به يقسم الثمن على قيمة الظرف وعلى قيمة ثمانين رطلا من الزيت فما اصاب حصة الزيت فيطرح ثمنه لانه استحق بما شرط ذلك معه ولو وجد وزن كله مائة رطل الا انه تبين ان وزن الظرف واربعون وزن الزيت فان كان للظروف لا يبلغ وزن هذا القدر عادة يجبر المشتري ان شاء اخذ ذلك بالثمن كله وان يحط شيئا منه وان شاء ترك لانه اذا ظهر ان هكذا اخذ الحق الناس من ... تم كان ذلك حيلة منه في البيع وهذا لان المعروف عندنا كالمشروط لفظا فكانه شرط ان يكون الظرف ما هو المعتاد في عرف الناس فوجده اثقل من ذلك ولو كان هكذا البيع يجب كذا ولو وجد وزن الظرف كله مائة وخمسين رطلا للظروف مائة والزيت خمسين فالبيع فاسد لما ذكرنا ان البيع ما يتم الا الظرف بكمال وزن مائة رطل فاذا وجد الظرف كله مائة فكانه وجد بعض الزيت ظرفا ولانه لا يدري اي قدر يقع من الزيت الى تمام المائة فصار البيع الذي هو مقصود من الباب مجهولا ولو وجد وزن الظروف عشرين ووزن الزيت مائة رطل لزم المشتري الظرف وثمانين رطلا من الزيت بالثمن كله ورد ما بقي من الزيت لما ذكرنا ان الزيادة تحمل على تقدير ماليته بالوزن والزيت هو الذي يقدر ماليته بالوزن منه يعني الزيت وان كان للظرف على حده والزيت على حده فسابقا على هذا هذا الاول سوا لان المعنى الذي ذكرنا لا يختلف بين

يكون مظروفا او غير مظروف واذا اشترى الرجل زيتا في ظرف وسمنا في ظرف له على انهما مائة رطل فوزنهما فوجد السمن اربعين رطلا والزيت ستين فانه يقسم الثمن على خمسين رطلا من الزيت واربعين من السمن ثم ما اصاب حصة السمن فيطرح حصته من الثمن ويخير ان شاء اخذ خمسين رطلا من الزيت واربعين رطلا من السمن بما ظهر من ثمنهما فان شاء رد لانهما لما اضافا المائة اليهما اقتضى هذا ان يكون الخمسين من الزيت والخمسين من السمن ولو نقص على هذا العين رد ما في الزيت عشرة ارطال لا تؤثر ذلك على المبيع قدرا فلا بد خارجة المبيع ويأخذ خمسين منها وخمسين من السمن مخرجا تحت الشرط لينقص مقدار عشرة منهما فيطرح حصة نقصانها ويخير في احدهما لتغير شرط عقده فان شاء اخذهما بما ظهر من الثمن وان شاء ترك وكذلك ان وجد السمن خمسين رطلا والزيت ثلاثين رطلا اقسم الثمن على خمسين رطلا من كل واحد منهما ثم يطرح حصة عشرين رطلا من الزيت ثم يخير في اخذهما بما بقي من الثمن وان شاء ترك لما قلنا وكذلك الكيليات من الحنطة والشعير اشتراهما على انهما مائة قفيز فوجد احدهما اكثر من الاخر او وجدهما جميعا اكثر من مائة فانه يلزمه من كل واحد منهما خمسين ويرد الزيادة على كل شرطه في البيع وفي النقصان يطرح حصة النقصان من الثمن ويخير لما قلنا وكذلك ان كان بلفظ اشياء حنطة وشعير وسمسم كل واحد في ظرف على حدة فباعها على انها كذا كذا كيلا بدون الظرف فهو على قياس ما تقدم ه

باب الغصب في ضمان القيمة

الاصل ان الغاصب متى غصب المغصوب من يده يكون مستعملا من الذي غاصبه كما كان الاول سواء ولو هلك يكون مستعملا من الذي قيمته الحنا ... الى اخره ... عمل ما عليه وكذا المودع لا الى المودع يكون كالوكيل من المالك فيما فعل حتى لو اتى بما اخذ والغصب ظاهر تعدي واما الغاصب لا يكون كالوكيل من المالك حتى لو اتى بما فعل لم يصدق في حق المالك لان المودع يعمل للمالك لان ذلك من ضرورات الحفظ وهو نائب عن المالك في ذلك والغاصب يعمل لنفسه لا لحفظ المالك عليه وليس له حكم امر المالك لكن ليتمكن من الخروج عن عهدة الضمان ثم انما يصدق المودع فيما لو اخبر اذا وقع فعله استردادا معنى لو وقع عليه لم يصدق لانه تسلط على الحفظ وما هو من ضرورات الحفظ لا على العمل ولذلك يضمنهما انما يصح اذا وقع فعله استردادا اما اذا وقع عليه فلا لان الدخل تحت ولاية الحفظ وما هو من ضروراته فاما العمل فلا ~~لان الدالك~~ اذا غصب الرجل من رجل جارية قيمتها الف درهم فاغتصبها منه اخر ثم انتقص في يد الغاصب الاول الغاصب الثاني الى القاضي وتقادما على الامر وجه فاراد الغاصب الاول ان يضمن الغاصب الثاني فان القاضي يقضي

للغاصب الاول على الغاصب الآخر بقيمة الجارية فاذا اقتضى بها ردها على الغاصب الاول لان قيمة
الجارية عند العجز عن رد الجارية وبقي حكم العجز قائم مقام الجارية وهو بسبيل من اخذ
الجارية فكذا ما هو قائم مقامها ويبرأ الغاصب الآخر من الضمان كما لو رد عين الجارية
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فان هلكت القيمة في يد الغاصب الاول ثم حضر
المالك فاراد ان يضمن الغاصب الآخر قيمة الجارية ليس له ذلك لوجود المبرئ في حقه
لكن له ان يضمن الاول غصبها وقيمتها الفرضين الغصب الاول منه فيهما القادر هم
وقد اهلكها الغاصب الاول وهلكت عنده كان للمولى أن يضمن الغاصب الاول القدر هم
لا غير لان الواجب عليه الضمان يوم غصبه وغصب القدر هم ولان الذي قبض من الغير من
الغاصب الآخر بعضه مضمون وبعضه امانة لانه بدل الجارية والجارية هكذا بعضها امانة
وهو قيمة الزيادة بعضها مضمون وهو قيمتها لعدالجارية والزيادة [illegible] القيمة على
حاله لانه بيد الغاصب وقد ظهرت الجارية فالمولى بالخيار ان شاء اخذ جاريته حيث ما
وجدها وان شاء اخذ القيمة التي اخذها الغاصب الاول لانه لما ظهر قيام الجارية تبين
ان تضمين الغاصب الاول القيمة وقع تمليكا وليس له ولاية التمليك فكان بالخيار ان شاء
تربص حتى يحضر الجارية فياخذها وان شاء اجاز تضمينه وياخذ منه القيمة التي اخذها من
الغاصب الآخر ولو حضرت الجارية تكون ملكا للغاصب الآخر لان الضمان لان الضمان
اخذ منه ملكوت المضمون له وان شاء المولى اخذ القيمة ابتداء من الغاصب الاول لان
سبب الضمان وهو الغصب تام لان المنع من نفذ لعرض الكتاب ظهر في الجارية ليس له
حصته لكن اراد به عرض فيها [illegible] هذه القيمة لو حضرت الكامنة تعود على ملك
الغاصب الآخر لان الاول [illegible] ملك نفسه الثاني من جهة [illegible] المولى ولو
اخذ الجارية من يد الغاصب الثاني [illegible] الغاصب الاول [illegible] القيمة لان المضمون
لم يسلم له وان كانت قد هلكت [illegible] ضمنها اياه لانه [illegible] اخذها بغير حق وان
ضمنه لم يرجع على المولى لانه اخذ الضمان لنفسه لما ذكرنا ان اخذ الجارية ومن اخذ الجارية
يلزمه [illegible] لتقبض ليخرج عن عهدة ما عليه [illegible] القيمة فلا يرجع بما لحقه من
الضمان على غيره وان اخذ المولى القيمة التي اخذها الغاصب الاول سلمت الجارية
الغاصب الآخر لانه [illegible] له اخذ الضمان منه ابتداء [illegible] وتضمين الغاصب الاول
اياه وان اختار تضمين الغاصب الاول سلمت القيمة التي اخذها الغاصب الآخر
الاول من الغاصب الآخر للغاصب الاول وسلمت الجارية للغاصب الآخر لانه [illegible] ضمنه
ملك بنفسه وليس للغاصب الآخر [illegible] الجارية حتى يختار المولى اخذ القيمة التي
الغاصب اخذها الاول او يختار تضمين الغاصب الاول لما ذكرنا ان تضمين الغاصب الاول اياه

حين ظهر ان الجارية قائمة وموقوف على وقوعه تمليكا والملك لا يثبت في التمليك الموقوف على الاطلاق الا
عند اجازة ذلك من المالك فان اختار اخذ القيمة او تضمين الغاصب الاول وقد كانت الجارية حاضرة
عند الغاصب الآخر حقيقة قبل ان يختار المولى شيئا الاخر ملك الحصة من الاستيلاد بل عليه
ان يستبرئها بحيضة مستقبلة بعد الاختيار لان الملك انما ثبت حينئذ وان استند الى اعتبار ذلك لان
وجوب الاستبراء من حكم الملك المطلق لا من حكم الملك القاصر والمستند قاصر لثبوته من وجه دون وجه
ولو كان الغاصب الاول ضمن الغاصب الآخر بغير قضاء فاخذها منه كان بمنزلة ما لو من جميع ما وصفنا
والكلام فيه اظهر لانه حتى لم ينفذ التضمين بقضاء القاضي لو وقعه تمليكا فبدون القضاء اولى
وان اقر الغاصب باخذ الضمان منه لم يصدق على ذلك وكان للمولى ان يضمن الآخر على حاله لما ذكرنا
انه ليس بامين من جهة المالك فيما فعل حتى يقبل قوله في ذلك وانما كان يسلك في ذلك بطريق الرد
ليخرج من عهدة ما عليه فلا يتعلق بالرد الى المالك والمالك كان له حق التضمين فلا يبطل حقه
بقول الغاصب فان ضمن المالك بعد هذا الغصب الغاصب الآخر القيمة كان للغاصب الآخر
ان يرجع عليه بما اقر لان اقراره صحيح في حق نفسه ان كان لا يصح في حق المولى وكذلك ان ضمن المولى
الغاصب الاول وبين الغاصب الثاني من الضمان باقرار الغاصب الاول بقبض القيمة منه لما قلنا
وكذلك لو اقر الغاصب الاول بقبض الجارية بعينها لم يصدق على المولى فيما اقر لما قلنا انه ليس
بولي ولا امين فيما فعل من جهة المالك ولكن يصدق على نفسه فلا يكون له ان يضمنه قيمة الجارية
ولو ان الاول لم يكن غاصبا ولكن المولى استودعه الجارية فقبضها منه رجل فابقت منه فان للمستودع
ان يرجع على الغاصب بقيمة الجارية لانه بسبيل من اخذ الجارية لو كانت قائمة لانه مامور بالحفظ والاسترداد
من ضرورات الحفظ فكذا من اخذ ما هو قائم مقام الجارية فاذا قبض الجارية فهلكت عنده او لم
تهلك ثم ظهرت الجارية فالمولى بالخيار ان شاء اخذ جاريته وان شاء اجاز ما صنع من اخذ القيمة لما ذكرنا
ان فعله عند قيام الجارية وقع تمليكا وليس له هذا الولاية فيتوقف على اجازة المالك فان اجاز ذلك
رجع الغاصب على المستودع بالقيمة لانه لم يسلم له المضمون وان كانت قد هلكت عنده ضمنه ورجع المستودع
بما ضمن على مولى الجارية لانه وكيل للمولى فيما فعل فيرجع بالعهدة بخلاف الغاصب ولو كان المستودع
اقر بقبض القيمة ولا نعلم ذلك الا بقوله فان الغاصب بريء من القيمة فان لم تظهر الجارية فلا حق للمولى
عليه لما ذكرنا ان الامين فيما اخبر محمول قوله في ذلك بخلاف الغاصب فان ظهرت الجارية فلان لا يعلم
قوله لو وقع تمليكا وله ولاية الاسترداد الولاية التمليك فكان للمولى ان ياخذ الجارية من الغاصب واذا اخذ
كان للغاصب ان يرجع على المودع بالقيمة التي اقر بها لنفسه اخذها منه واذا اخذها لم يرجع على المولى بما ضمن
لان قول الامين مقبول في دفع الضمان عن نفسه فاما ان يقبل في ايجاب الضمان على صاحب الامانة
فلا وليس للغاصب ان يطالب الجارية حتى يحضر المولى اخذ القيمة منه ولا ان يبيعها ولا ان يهبها
لانه لم يملكها بعد فان فعل ذلك كان للمولى ان يرده وكذلك لو كان للاول غصب وكذلك لو كانت

امة فوطيها فولدت لا تصير الجارية ام ولد لانعدام الملك من المحل الا اني استحسن ان اثبت النسب
منه واجعله رقيقا لان سبب الملك منعقد فكون الملك بوصف التوقف ثابتا والمحل موقوف
شبهة العقد فاعتبرناه في امر يحتاط في اثباته وهو النسب وما سواه على الحقيقة من غيره من الاحكام
ولا ملك حقيقة قبل ان يختار المولى اخذ الثمن

باب البيع فيه الشرط الذي يكون القول فيه قول المشتري او قول البائع

الاصل ان الاختلاف بين المتعاقدين متى
وقع في العوارض كان القول قول من انكر عدمه وان وقع في امر عارض كان القول قول من
انكر وجوده لان صاحبه يتمسك بالاصل اذا اشترى الرجل من آخر عبدا على انه خباز او كاتب فقبضه
ومكث حينا ثم جاء بالعبد فقال لم اجده خبازا او لم اجده كاتبا فقال البائع بل دفعته اليه وهو كما
شرطت لكنه نسي وقد ينسى ذلك في مثل هذه المدة او قال البائع هو اليوم كما شرطت والعبد يقول
ايضا انا كما قال ولكن لا افعله وقال المشتري ليس العبد كما شرطت فالقول في ذلك قول المشتري
لان عدم الخبازة والكتابة هو الاصل فقد تمسك بالاصل فكان القول قوله الا ان توفيه شرطه فان
اراد المشتري ان يرده فخبز الغلام او كتب فان كان ما عمل من ذلك يسمى به خبازا او كاتبا لزم المشتري
لانه اوفاه شرطه وان كان شيئا من ذلك لا يسمى به كاتبا ولا خبازا رده المشتري على البائع لان الكتابة
والخبازة من اسماء الخصوص فلا يطلق على الانسان باصل هذا الفعل لان كل عاقل لا يعجز عن اصل
هذا الفعل عادة ولو اطلق لبطل الخصوص جنسه ولو باع جارية على انها بكر فقبضها المشتري
ثم قال لم اجدها بكرا الماشطة طمثتها وقال البائع كانت بكرا الماشطة طمثتها الى ان ذهب ذلك عندك فالقول
قول البائع هاهنا لان الكلام في البكارة وصف كصاحب عيب المشتري مدعيا زواله والبائع منكر فيكون
القول قوله مع يمينه بالله لقد باعها من المشتري وقبضها وهي بكر ولا يمين البائع ذلك لان الخلاف
وقع في امر عارض ولا يستدرك الماضي بالنظر في الحال ولو اختلفا قبل ان يقبضها المشتري فلان
يريها النساء لان الاختلاف وقع في وصف قائم والقائم يستدرك بالادراك في الحال فان قلن ليست
بكرا لا يكون للمشتري ان يرد على البائع بقولهن الا ان يحلف البائع فينكل لان في شهادتهن نوع
ضعف فلا يقبل قولهن الا بمؤيد وان قلن بكر لزمت المشتري ولا يمين على البائع فقبل قولهن في
البكارة لوجود المؤيد وهو التمسك بالاصل وفي الفصل الاول عدم التمسك بالاصل فلا بد من اشتراط
مؤيد وهو يمين البائع وروي عن محمد انه يقبل قولهن في العيب لان المذهب عنده وعند ابي يوسف
انه قولهن حجة على الاطلاق فيما لا يطلع عليه الرجال وهذا قبل قولهن في شروط الايمان لو كان
شرطا لا توقف عليه الا من قبلهن فيكون هذه الرواية موافقة لقولهما في الاصل

باب من الاختلاف في البيع والثمن في البيع

الاصل ان اختلاف المتعاقدين في صفة البيع ان كان معتبرا يعتبر بان يتمم اختلافا في الثمن ويكون القول

قول المنكر منهما عند هلاك المبيع ويتحالفان عنده فيما عندهما خلافا لمحمد وان لم يتفق ذلك لا يعتبر
اذا اشترى الرجل من آخر غلاما وجارية بمائة دينار وتقابضا المشتري ولم ينقد الثمن حتى اختلفا فقال
المشتري اشتريتهما منك صفقة واحدة بمائة دينار وقيمة العبد الف درهم وقيمة الجارية خمسمائة فالعبد بثلثي
المائة دينار والجارية بثلثها فقال البائع بعتكهما بمائة دينار كل واحد بخمسين دينارا في صفقة واحدة فلا
خصومة بينهما لانهما قد اتفقا على وجوب المائة الدينار فلا فائدة في هذا الاختلاف فلا يعتبر فيأخذ
منه المائة دينار ثم ان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده عليه بخمسين ولهذا الان يعتبر اختلافهما لان غرض
المشتري ان يرجع عليه بثلثي المائة دينار وبثلث الجارية بثلث المائة والبائع يقول العبد بخمسين وبعت
الجارية بخمسين فيكون هذا اختلافا منهما في ثمن الجارية فيتحالفان ان كانت الجارية قائمة فان حلفا ترادا
العقد في الجارية وان نكل المشتري سلمت الخمسون ~~للمشتري بثلث المائة الدينار~~ دينارا الى بقية
ثمن الجارية للبائع وان نكل البائع عن اليمين سلمت الجارية للمشتري بثلث المائة الدينار واخذ البائع بثلث
الخمسين الدينار لانه لما نكل فقول البائع ان ثمن المعهود بثلثي المائة دينار وقد دفع قبل ذلك فيدفع
تمام ثلثي الثمن وذلك ما قلناه فلو هلكت الجارية قبل ان يتحالفا ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فانه يرده
ويحلف المشتري على ما ادعى البائع من ثمن الجارية فان حلف رجع بثلثي الثمن وان نكل عن اليمين
رجع على البائع بنصف الثمن ولا يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان قيام السلعة شرط التحالف
عندهما وقد عدم فيجب المصير الى القياس والقياس ان يكون القول قول المشتري لان المردود
قد بطل البيع فيه من الاصل وصار كان المبيع هو الجارية وقد هلكت واختلفا في ثمنها فيكون
القول قوله مع يمينه وهذا الكلام ما لو اشترى ايضا صفقة واحدة ثمنه ولم يجد من رد احدهما
بالعيب وقد هلكت الاخرى في يد المشتري واختلفا في قيمة الهالك بقول المشتري ثمن الهالك كان
خمسمائة وقيمة المردود معروف انه الف واراد ان يرجع عليه بثلثي الثمن وقال البائع بل ثمن
الهالك الف فلك ان ترجع علي بنصف الثمن فان القول فيه قول البائع لانهما اختلفا في ثمن
الهالك ولا في ثمن القائم بل الثمن عليه لان الاختلاف وقع في انقسام الثمن بعدما اتفقا على
وجوب اصل الثمن وسقوط بعضه بالرد فالمشتري يدعي زيادة سقوط مما يدعي من الانقسام و
البائع ينكر فيكون القول قوله وفيما نحن فيه اختلفا في اصل الثمن فالمشتري يقول ثمنهما واحد وهو مائة
دينار والبائع يقول ثمن كل واحد منهما على حدة خمسون وفي ضمن ما يقوله المشتري انكار
الزيادة فيما بازاء من ثمن الهالك فيكون القول قوله مع اليمين ولا يقال لما اختلفا في ثمن
الهالك فقد اختلفا في ثمن المردود ايضا والبائع فيما يقول ينكر زيادة سقوط بعد ما اتفق
على اصل الوجوب يجب ان يكون القول قوله ايضا لان الاختلاف انما يعتبر فيما هو واجب لا فيما هو ساقط
وثمن المردود قد سقط كيف ما كان بقي الاختلاف المعتبر اختلافا في ثمن الهالك والمشتري هو
المنكر فيكون القول قوله

باب اليمين في البيعين المتفرقين في الشيء الواحد

الاصل ان اليمين تختص بموضع الخصومة وهو مجلس الحكم لانها حجة دافعة للخصومة فيعتبر بالحجة القاطعة لها وذلك مختص بموضع الخصومة فكذا الدافع وكذلك النكول بمنزلة حجة في مجلس القاضي لانه بمنزلة البينة قاطع للمنازعة فيعتبر المجلس الذي نصب لهذا الامر وهو القاضي اذا عرفنا هذا فنقول اذا باع الرجل من آخر نصف عبد له بخمسين دينارا ثم باع النصف الآخر بعد ذلك بمائة دينار ثم ان المشتري وجد العبد اعور فقال البائع حدث هذا العيب عندك ايها المشتري بعد البيعين فان المشتري يسأل البينة على ما ادعى من العيب فان اقام البينة والا يستحلف البائع فان قال المشتري انا اريد ان ارد نصف الآخر واقف النصف الاول حتى انظر فيه فله ذلك لانهما خصومتان بناء على صفقتين فله ان يخاصم في الامرين وله ان يجمع بينهما اتفاقا فاذا خاصم في احدهما وترك الآخر فله ذلك فيستحلف البائع بالله لقد باعه هذا النصف الآخر وما به هذا العيب فان حلف لزم البيع الآخر المشتري فان اراد المشتري ان يخاصم البائع في النصف الاول ويحلفه على البيع في ذلك النصف فله ذلك ايضا فان قال البائع انا قد حلفت اني قد بعته هذا البيع الثاني وليس هذا العيب به وهو عبد واحد وعيب واحد فاذا ثبت انه لا عيب فيه في البيع الثاني فقد ثبت هكذا في البيع الاول فلا يلتفت الى هذا لان اليمين انما جعلت حجة في موضع الخصومة وفي حق البيع الاول يمين في غير موضع الخصومة ولا يعتبر و يستحلف في البيع الاول استحلافا مستقبلا فان حلف لزمه البيعان جميعا وان نكل عن اليمين رد هذا النصف وحده ولا يرد النصف الآخر ولا يكون نكوله عن اليمين في هذا البيع اقرارا بالعيب في البيع الثاني وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لان النكول بذل عنده والبذل لا يدل (?) المنازعة في موضع الخصومة لا يدل على ذلك في موضع آخر وعندهما ان كان كالاقرار فانما جعل لذلك باعتبار الحاجة في موضع الخصومة لا غير وعلى هذا لو اقر ان العيب كان به في بيعه البيع الاول رد العبد عليه كله لان الاقرار حجة مطلقة في حق المقر فمتى ظهر وجود العيب باقراره في البيع الاول فقد ظهر في البيع الثاني ضرورة بخلاف النكول ولو كان المشتري خاصمه اولا في البيع الاول اولا فنكل رد عليه النصف الاول ولا يرد النصف الثاني بنكوله عن الاول لما مثلنا ان كل خصومة خصومة مستقبلة فيها فلو خاصمه في البيعين خصومة واحدة له ذلك ولا يحلف الا يمينا واحدة لان الغرض يحصل بيمين واحدة في امور كثيرة كما يحصل في امر واحد الا ترى ان النبي عليه السلام حلف اليهود يمينا واحدة حين وجد القتيل بين اظهرهم فقال بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وكان ذلك تحليفا على امرين مختلفين فيحلفه بالله لقد باعه النصف الاول وقبضه و باعه النصف الثاني وما به هذا العيب فان حلف لزمه البيعان وان نكل رد العبد

كله

كله وان حلف في احدهما ونكل في الآخر لزمه ما حلف ورد عليه ما نكل ولو ان رجلين باعا عبدا واحدا من رجل صفقة واحدة او صفقتين ثم مات احدهما فورثه صاحبه ثم ان المشتري طعن فيه بعيب فان خصمه للوارث فيما باع نفسه وفيما باع صاحبه لانه قائم مقام صاحبه بحكم الوراثة فله ان يحلفه في الامرين في نصيب نفسه على البتات وفي نصيب صاحبه على العلم وان شاء فرق في الخصومة وان شاء جمع فان فرق فالجواب معلوم وان جمع ان كان البيع بصفقتين يحلف بكل واحد منهما على حدة في اليمين يحلفه بالله لقد باع نصيبك فسلمته وما به هذا العيب ولقد باع صاحبك نصيبه وما علم به هذا العيب لانهما خصومتان مختلفتان دعوى فعله ودعوى فعل صاحبه وان كان في صفقة واحدة فكذلك الجواب عند محمد يجمع بين الخصومتين ويحلف عليهما يمينا على حدة وعند ابي يوسف يحلف في نصيبه خاصة على البتات ويسقط ذلك في الامرين جميعا وفي رواية عنه يحلف على النصيبين من غير البتات يحلف بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب وجه قول محمد ما ذكرنا انهما خصومتان مختلفتان ولهذا كان يستبد بالتفريق والتحليف يبتنى على الخصومة فلا بد من ذكر النصيبين وذلك ما وجد من فعليهما في النصيبين في اليمين لابي يوسف يقول التحليف من حقوق العقد وكان معتبرا بالعقد اذا اتحد العقد يتحد ما يبتنى عليه وان اختلف لحق احدهما الا انه يحلف على البتات لانه اقوى الوجهين فينتظم الآخر وفي قول لا بد كذلك للنصيبين ولا فعله في النصيبين لانه لا يفيد اذا كانت الحالة واحدة بخلاف الصفقتين وكذلك الشيء يكون مفاوضة اذا باعا عبدا … ثم غاب احدهما ثم حضر المشتري وطعن فيه بعيب له ان يخاصم الحاضر منهما في النصفين لان احدهما في حق احد النصفين وكيل … في حق صاحبه فكان له ان يخاصمه ويأخذ بجميع الثمن لانه … لو باشر العقد كله صاحبه له ان يخاصمه ويأخذ بالثمن اذا اطلعه الا ان في النصف الذي باشر بنفسه يحلف على البتات وفي النصف الذي باشر صاحبه يحلف على العلم فان نكل لزمه الثمن كله وان حلف لم يكن له شيء فلو حضر الآخر له ان يحلف لان الثاني لصيانة ولكيلا يكون القضاء للاول ثم لم يكن يحلف احدهما يحلف الآخر وجعل استحلاف احدهما كاستحلاف الآخر فان خاصم احدهما مع المشتري منهما في الرضا بالعيب او كانا قد اشتريا من رجل شيئا فطعن احدهما بعيب وحلف البائع فحلف ليس للآخر ان يحلفه وانما كان كذلك لان الاستحلاف مما يجري فيه النيابة فجاز ان يجعل استحلاف احدهما كاستحلاف الآخر لانه لا فائدة في تكرار التحليف لان الحالف واحد اما الحلف لا يجري فيه النيابة فلا يجعل حلف احدهما كحلف الآخر ولانه يتبدع (?) بتورع الآخر عن اليمين ثم الكلام في التحليف ما ذكرنا في الصفقتين يجمع وفي الوكيل على الاختلاف

باب من البيع في العروض والديون

الاصل في الباب ان كل مال يتعين بالاشارة في البيع لو كان عينا يتعين بالاضافة اليه لو كان

دينا فلو كان لا يتعين لو كان عينا لا يتعين ايضا لو كان دينا واصل هذا ان القرض يصير
مملوكا للمستقرض بنفس القرض عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يصير الا بالاستهلاك
ولذلك فرعت في المبسوط في الباب فصلان فصل في دين هو من جنس الاثمان وفصل
في دين ليس من جنس الاثمان اذا اقرض الرجل رجلا كرا من طعام وقبضه المستقرض ثم
ان المقرض اشترى الكر الذي عليه بمائة درهم فالبيع جائز لان المستقرض ملك الكر بنفس
القبض عندهما وانه يصير عليه مثله في الذمة فصار مثل الكر الذي قبضه مالا مملوكا
للمقرض فقد باع ملك نفسه فيصح فان قبض المقرض الثمن من المستقرض قبل ان يتفرقا
تم البيع بينهما وان افترقا قبل ان يقبض الثمن منه انتقض البيع لانهما افترقا عن دين بدين و
بيع الدين بالدين لا يجوز للحديث فان النبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي واذا قبض
الثمن في المجلس حتى تم البيع بينهما ثم وجد المستقرض بما في يده عيبا ليس له ان يرد لان البيع ليس
هذا انما المبيع مثله في ذمته وان كان المثل معينا لان القرض مضمون بمثله ومتى كان ما في يده
معيبا كان مثله هكذا وكان ما في ذمته قد سقط كما ملكه فصار كمبيع هالك لكن يرجع بنقصان
العيب يقوم معيبا وغير معيب فيرجع بفضل ما بينهما ولذلك لو كان المستقرض استهلك الكر الذي
قبضه قبل البيع او بعده كان بهذه المنزلة على قول ابي يوسف لا يجوز بيع ما قبل الاستهلاك لانه ليس
في ذمته شي قبل الاستهلاك لكن المقرض عنده وكذلك لو كان الكر القرض شعيرا او غير ذلك
مما يكال او يوزن او يعد لان الكر يصلح مبيعا فيتعين بالاضافة اليه ما خلا الدراهم والدنانير
والفلوس لانها اثمان ولو ان رجلا اقرض رجلا مائة درهم على انها جياد فقبضها ولم يستهلكها
المستقرض حتى اشترى منه المقرض بعشرة دنانير وقبض المقرض الدنانير فوجد المستقرض
الدراهم التي اخذها بهرجة او زيوفا وقد افترقا او لم يفترقا فالبيع جائز لانهما افترقا عن تقابض
من الجانبين لان العقد انما وقع على الدراهم الجياد لانه انما اشترى بمثل ما في ذمته على تقدير انها جياد
فصار المشروط في العقد الدراهم الجياد الا ان المديون من جنسه وان كان معيبا فصلح استيفاء لما عليه
من الحق ولا شي للمستقرض بخلاف ما اذا كان القرض حنطة فانه يرجع ثم اذا وجد القرض معيبا
يرجع بنقصان العيب وها هنا لا يرجع لان ثم المبيع عين ما في الذمة لانه تعين في العقد بالاضافة اليه
كما يتعين بالاشارة لو كان عينا ثم هلك بحكم ما في ذمته وقد اشترى شيئا معينا بدراهم ثم ملك
رجع المشتري بالنقصان عليه وفي مسألتنا اعني مسألة الدراهم القرض العقد لا يتعلق بعين ما
في ذمته انما يتعلق بمثله ثم يقع المقاصة بينهما ولو قلنا بالرجوع بالنقصان في المبيع ادى الى ان يسلم
له ما في ذمته بدراهم مثله وزيادة شي فادى الى الربا الا ترى انه لو اشترى من رجل عشرة دراهم
بدينار فدفع اليه الدينار ودفع الاخر العشرة فاستهلكها ثم علم فبعد ذلك انها زيوفا او نبهرجة

ان البيع لازم ولا شي لواحد منهما على صاحبه لما ذكرنا لو قلنا بالرجوع بالنقصان والدراهم
التي قبضها بحكم الصرف على التحقيق ليس بدل الدينار لان العقد على ما في ذمته ثم يسلم مثل ما في ذمته
فيصير مضمونا عليه ثم يقع المقاصة هذا هو طريق استيفاء الديون من الدراهم والدنانير فلو رجع
عليه بنقصان العيب ادى الى ان يسلم له ما في ذمته بمثله وشي فيؤدي الى الربا وهذا باطل
ولا يقال ان الاستبدال بدل الصرف لان هذا ان كان استبدالا حقيقة لكن من الحكم جعل كانه
عين حقه فلا يكون استبدالا محضا والحرام هو الاستبدال المحض لذلك استشهد
ثم كاتب له على الف درهم جياد فقبضها اياه فوجدها نبهرجة فان كان لم يستهلكها ردها
واخذها جيادا وان كان قد استهلكها ولم يعلم انها نبهرجة ثم علم بعد ذلك لم يرجع بشي والمعنى
في الكل ما ذكرنا ثم قال وهذا قياس قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل الدراهم التي
اخذ ان كان قد استهلكها ويرجع عليه بدراهم جياد مثل دراهم مشايخنا من قال الخلاف في فصل
القبض محب والصحيح ان الخلاف في الكل ولكل وجه قولهما ما ذكرنا وجه قول ابي يوسف ان دفع
الضرر عن القابض واجب وقد امكن بان يضمن مثله لان المقبوض ليس عين حقه من كل وجه لان حقه
في دراهم موصوفة وهذا غيرها فاستقام ان يرد دها معنى باداء ضمانها فيرجع بمثل حقه من كل وجه
كانه قائم في يده كل ما بقي لان انما يستقيم هذا بواسطة التضمين والتضمين غير ممكن فيما هو مملوك له
وابو يوسف لا يسلم انه ملكه بقبضه للمقاصة لان المقاصة انما يكون بين المثلين على الاطلاق وتبين
ان ما سلم له بحكم المقاصة ليس بمثل حقه على الاطلاق ولو وجد الدراهم القرض ستوقة فان كان لم يفترقا
بعد فان المستقرض يرجع على المقرض بمائة درهم جياد ويدفع اليه دراهم الستوقة لان الستوقة ليس من
جنس الدراهم فلا يصير تقابضا وان كان قد افترقا قبل ان يقبض مثل حقه فسد البيع لانه تبين انهما
افترقا من غير قبض البدلين في عقد الصرف فيرد عليه الدينار الذي قبضه المقرض والدراهم الستوقة
التي استقرضها فدفع عينها الى المقرض لانها سلعة والقرض في السلع بالمثل فيرد عليه عينه ثم ذكر لبيان الفرق
للتفرقة بين الدين الذي هو من جنس الاثمان وبين دين ليس من جنس الاثمان قال لو ادعى رجل على
رجل كرا من طعام او شيئا مما يكال او يوزن او يعد عددا سوى الدراهم والدنانير والفلوس فاشتراه
المدعي بمائة درهم ودفعها اليه فلم يفترقا حتى اقرا جميعا انه ليس للمدعي على المدعى عليه شي بطل البيع وعلى
لو كان المدعى دراهم او دنانير او فلوسا فاشترى ما ادعى بدنانير وهو دراهم او بدراهم وهو
دنانير ولم يفترقا حتى تصادقا انه ليس للمدعي شي مما ادعى على المدعى عليه فان البيع لا يبطل ويكون
على المدعي مثل ما ادعى به عليه والمعنى ما قلنا ان في الدين سوى الاثمان العقد يتعلق بعينه وقد
تبين انعدامه وفي الاثمان يتعلق بمثله فلم يتبين انعدامه ولو كانا قد افترقا فقد قبض الثمن ثم تصادقا
على ما قلنا في الدراهم والدنانير وما قبض لانه صرف وتبين انهما افترقا من غير تقابض وفي الفلوس
لا يبطل لانه ليس بصرف فلا يكون التقابض في الطرفين شرطا بل القبض في جانب واحد كاف لكن لابد

الى النسيئة بالنسيئة وقد وجد ولو ان رجلا اقرض رجلا كرا من طعام وقبضه فاشتراه المستقرض منه
بعد ذلك بكر من طعام وسط فان دفع اليه المستقرض الكر الوسط قبل ان يفترقا جاز البيع وان
افترقا قبل ان يقبض فسد البيع لانهما افترقا عن دين بدين فان دفع اليه الكر الوسط قبل ان يفترقا
ثم ان المستقرض وجد بالكر الذي استقرض عيبا دلسه المقرض فاراد ان يرده ليس له ذلك
لان هذا العيب مبيع لان البيع عين ملك في ذمته والجواب مشروطه دلالة لانه زعم ان القرض كر جيد
وقد اخذ بالبيع مثله ولو اراد ان يرجع بنقصان العيب ليس له ذلك لما ذكرنا من الربا باسعى لمن
يضمن مثله ويكون عليه ويرجع بمثل الكر الجيد اذا لحقه ولو ان رجلا استقرض من رجل كرا من طعام وقبضه
المستقرض ثم اشترى الكر الذي في ذمته بعينه من المقرض فالبيع باطل لانه بنفس القبض ملكه فمن
اشترى ملك نفسه كان باطلا على قياس قول ابي يوسف يصح لانه لا يزول عن ملكه ما لم يستهلكه
المقترض ولا بقاء يبقى ان يصح هذا البيع بنفس القرض مقتضاه كما لو باع ثم باع قلنا نقض القرض
لا يتم الا بعد القبض لان حصوله بالقبض وبعد القبض بطريق الاقتضاء ممتنع والكر
المقرض هو الذي اشتراه من المستقرض صح لانه باع ملك نفسه

باب من البيوع عند اختلاف البيع

الاصل في البينتين اذا تعارضتا في دعوى البيع او الشراء من اثنين التهاتر عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد القبول عند الامكان والدلائل سنبينها في باب الطويل ان ادعى رجل دارا انه رجل البينة انه
دار باعها من فلان بالف درهم واقام فلان البينة ان الدار داره باعها من هذا المدعي بمائة دينار والذي
في يديه الدار يجحد ذلك ويدعي ان الدار داره فان ابا يوسف قال ان الدار بين المدعيين نصفين ولا شيء
لواحد من المدعيين على صاحبه وقال محمد اما انا فاقضي بالدار بين المدعيين نصفين واقضي للمدعي انه
باعها من صاحبه بالف درهم بحصته ولذلك بخمسين دينارا وذكر بعد المسئلة بعد هذا في باب الطويل
وقال تتهاتر البينتان عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يقضى للمدعيين لا بالملك ولا بالثمن وههنا
قال يقضى بالملك بينهما نصفين ذكر في باب الطويل ان على قول محمد يجب ان يقضى لكل واحد
منهما من البيع في النصف ولم يذكر الخيار ههنا فالمسئلة روايتان في رواية يقضى بالملك لان كل
واحد يدعي الملك والبيع ان كان للعقد بالبيع لهما تسعا فالعقد بالملك لهما غير ممتنع وفي رواية يقول
المدعيين في الملك ليس بمقصود بل يحصل تحت العقد بطريق الوسيلة لتمكن من تحصيل ناقصه
اثباته فمتى امتنع العقد في الاصل امتنع في الوسيلة ايضا وقد اختلف الجواب لاختلاف الموضع وسنبينه
ان شاء الله تعالى

باب بيع الامام الغنائم اذا وجد بها عيبا

الاصل ان امين القاضي لا يلحقه العهدة لانه لو لحقه الغرم في كل وجه فاشبه الرسول
واذا اصاب الامام والجند الغنائم في دار الحرب فاخرجوها الى دار الاسلام فباع الامام او بعض
امنائه الغنائم وخمسها وقسم الخمس بين الفقراء جاز لان هذا مال العامة والدليل ان الكل

في مال العامة الى الامام فان فعل ذلك ثم وجد المشتري بالجارية عيبا لا يدرى اكان بالجارية
يوم اشتراها ام لا ليس له ان يخاصم امين القاضي لما ذكرنا ولكن الامام يبعث رجلا حتى
يخاصمه في ذلك ان شاء عين الامين الذي ولي البيع وان شاء هو فان اقام المشتري البينة ان
هذا العيب كان بالجارية يوم الشراء ردها وان لم يكن له بينة واراد استحلاف الذي يخاصمه
لم يكن له يمين ولا على الامام لان هذا من باب العهدة وقد ذكرنا ان القاضي وامينه لا يلحقهما
العهدة فيما يعملان للناس ولو اقر الوكيل الخصم عند القاضي ان هذا العيب كان بالجارية يوم
بيعت فاقراره باطل بخلاف الوكيل بالخصومة بتوكيل رجل بعينه لان الوكيل قائم مقام الموكل
فيملك ما يملكه الموكل والموكل في هذه المواضع يملك الاقرار فكذا من قام مقامه وههنا الموكل وهو
القاضي لا يملك الاقرار فكذا من قام مقامه وهذا لان القاضي يعمل للناس بطريق النظر وليس
من النظر الاقرار بما يبطل حقهم فاشبه القاضي فان ردت الجارية بالعيب بالبينة فان الامام
يبيع الجارية ويتم ما فيه من حق المشتري من ثمنها فان نقص الثمن الاخير عن الثمن الاول
اعطى النقصان من بيت المال لان مال بيت المال مال العامة فجاز ان يعطي ما يلزمه منه وان
اراد الثمن الثاني فان كانت الجارية من الخمس قسم الفضل بين الفقراء لان الفضل الى جنسهم
فكان كاصل الخمس وان كان من الاربعة الاخماس يوضع في بيت المال لانه لا يمكن قسمته عليهم
لقلته وكثرتهم وهو حق الكل فاشبه ما لا يعرف مالكه وكذا لو استحقت او وجدت حرة فان
الامام يعطي الثمن من بيت المال لما ذكرنا ان هذا نائبه اصابت المسلمين وكذلك لو قسم الرقيق
وكم بيعهم فاستحقت جارية وقعت في سهم رجل قد صارت ام ولد للمستحق قبل ذلك او
مدبرة او لو وجدت حرة يعوض المستحق منه من بيت المال لما قلنا

باب من بيع احد العبدين اذا لم يسم لهما

مسائل في الاصل ان بيع احد العبدين من غير شرط فاسد بجهالته ولو ذكر فيه خيار ثلاثة ايام لاحدهما
القياس ان يكون فاسدا لجهالته ايضا ولكن استحسن فجوزنا لحاجة الناس لينظر او يبتاع ملوا من
اختيار الموافق منهما ولا يمكن تنفيذ ذلك الا بالجهالة في المعقود عليه وان كان فيه غرر لانه لا بد له
ان حكم البيع في التي يختارها وان هذا الغرر دون الغرر في البيع بشرط الخيار لان ثم الغرر من
اصل الحكم لانه يثبت او لا يثبت وهنا الغرر في محل الحكم لانه في التي يختارها فلما تحملنا لحاجة
الناس جاز ان يتحمل هذا ايضا ولا يلزم ان المشتري اذا قبضهما على ذلك يكون بسبيل من
تعيين احدهما للبيع حتى يكون مضمونا عليه بالقيمة والاخر يكون امانة لان هذا خيار ثبت
حكم القبض ايضا فيما يوصف الفساد لانه قد ملك احدهما بوصف الفساد والمملوك مضمون عليه
بقيمته والبيان في القيمة التي يلزمه اليه وما ثبت حكما من ضرورة امر حادث لا يصلح
شرطا يجوز البيع لان شرط الشيء يسبقه او يقارنه وهذا متاخر عنه لهذا كان لرجل

عبدان فقال لرجل بعتك احدهما بالف درهم وقال الاخر قبلت فالبيع فاسد لجهالة المبيع وهي جهالة
تفضي الى المنازعة لانهما يتنازعان في المبيع والجهالة المفضية الى المنازعة مفسدة بخلاف
ما اذا شرط فيه الخيار لاحدهما فلو ماتا جميعا في يدي المشتري يغرم نصف قيمة كل واحد
منهما لان احدهما امانة والاخر مبيع وليس احدهما اولى بصرف الضمان اليه من الاخر فلهذا يضمن نصف
قيمة كل واحد منهما ولو مات احدهما قبل صاحبه ضمن المشتري قيمة الاول منهما لان احدهما امانة
وتعيين ما هو قائم للامانة اولى لان رد عينهما واجب احدهما بحكم الامانة والاخر بحكم الفساد
فلو عينا القائم للامانة امكنه رد احدهما من حيث الصورة والاخر من حيث المعنى ولو عينا
الهالك للامانة لم يمكنه ردهما فلهذا عينا القائم للامانة ومعنى تعين القائم للامانة تعين الهالك
للبيع ضرورة فمتى هلك بعد ذلك هلك على الامانة لتعينه لذلك ولو كان العبدان لم يموتا ولكن
منهما فاعتقهما المشتري جميعا معا فعتقه جائز في احدهما لان احدهما مملوك له فان قال البائع انا
اجعل المعتق هذا بعينه وقال الاخر انا اجعل الاخر فالامر في ذلك الى المشتري لان القيمة
بالبيع في احدهما فكانهما اختلفا في قدر الواجب عليه وفي ذلك القول قول من عليه الواجب ولو ان
المشتري لم يعتقهما ولكن اعتق احدهما قبل صاحبه فالعتق جائز ويكون ذلك اختيارا منه اياه للبيع
وله ولاية الاختيار لما ذكرنا ان احدهما مضمون عليه فكان البيان في مقدار الضمان اليه ولو اعتق
الاخر بعد ذلك فعتقه باطل لتعينه للامانة ولو ان البائع اعتق احدهما بغير عينه لم يعتق
لان احدهما مملوك والاخر غير مملوك له ومتى جمع بين عبده وعبد غيره فقال احدكما حر لم
يقع العتق لاحتمال انه في ملكه او في ملك غيره ولو قالا جميعا مثلا احدهما قبل صاحبه
حتى ان عتق العبدان جميعا لان كل واحد منهما اعتق عبده وعبد غيره فيحمل عتق كل واحد منهما
في ملكه لان ملك كل واحد منهما على التعيين ليس بمعلوم والخيار فيه الى المشتري فمتى اعتق
احدهما المشتري للبيع عتق من قبله وعتق الاخر من قبل البائع ولو انهما ماتا فالخيار في ذلك
الى ورثة المشتري لان الخيار لمورثهم فلو ان العبدين حيين ووقع الشك فيهما قبض احدهما
المشتري بامر البائع ولم يقبض الاخر حتى مات الذي قبض فعليه قيمته لانه لو قبضهما الاخر
في حق ان يكون بمنزلة بعض الذي مات منهما للملك فاذا لم يزل فهو اولى ولو اعتق الذي لم يقبض
كان عتقه باطلا لانه لم يملكه بيقين ولو انه قبضه بعد قبض الاول ثم اعتقه جاز عتقه لان قبض
احدهما لا يوجب التعيين الا ترى انه من الجائز ان يقبض الاخر فيصير كانه قبضهما بدفعة
الا ترى انه لو اشترى احدهما على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء بالف درهم كان البيع صحيحا فلو
قبض احدهما قبل صاحبه كان الخيار على حاله لانه لا ينافي في الجزء على موجب الخيار
فكذلك في البيع الفاسد وبعض مشايخنا استدل بذكر الخيار من غير توقيت في هذه
المسألة ان التوقيت في الخيار بثلاثة ايام او نحو ليس بشرط لصحة هذا العقد وهو غلط

فانه ذكر هذه المسألة في الكتب من اوله وذكر الخيار موقتا ويجب ان يكون التوقيت فيه شرطا
لانه جوز هذا العقد مع الابهام لحاجة الاختيار وهذه الحاجة تندفع في الموقت فبقي غير الموقت
على الاصل القياس ولو هلك الذي قبض اولا في يده قبل ان يقبض الاخر وجب فيه الثمن لما ذكرنا
في الذي وقع فاسدا فلو ان المشتري قبض العبدين معا في البيع الفاسد ثم اعتق البائع احدهما بعينه
ثم ارتفع الامر الى القاضي فان القاضي ينقض البيع فيهما وعتق العبد الذي اعتقه البائع
من قبله وان كان فيه شك وتردد ان البيع هذا او غيره لان ملك البائع كان ثابتا قبل هذا في كل واحد عينا
العارض الملك للمشتري في غير العين فلا يصلح معارضا للملك الثابت في العين الا ان فيه ضربا تردد
لقيام خيار المشتري فيهما فمتى انقطع التردد بقي ملك البائع من الاصل فلهذا احكم بنفاذ عتق البائع
عند رد المشتري اياهما وهذا بخلاف الموصى له باحد العبدين اذا اعتق احد العبدين بعينه ثم عين الورثة
الذي اعتق للموصى له بالوصية فانه لا ينفذ اعتاق الموصى له لان الملك لم يكن ثابتا للموصى له قبل هذا وانما
ثبت بعارض الوصية في غير العين فلا يكون ثابتا في العين الا بالبيان والبيان له حكم الانشاء فيما يرجع
الى العين وفيما نحن فيه كان الملك ثابتا في العين ولكن الحاجة الى زواله والعارض الذي اعترض لا
يتعرض للعين الا ان احتمال الزوال ثابت في حق الذي اعتقه لاحتمال ان المشتري يختار عينه للبيع
وقد زال الاحتمال بتعيين الاخر فان اعتقهما جميعا البائع لم ينقض البيع فان عتق البائع في احدهما
جائز لان احدهما مملوك للبائع بيقين ويبطل في حق الاخر لان احدهما زائل عن ملكه بيقين ولكن
على الابهام فنفذ العتق في احدهما على الابهام فيؤمر بالبيان عند انتقاض البيع فان لم ينقض القاضي البيع
حتى اعتق المشتري العبد الذي اعتقه البائع بعينه نفذ عتق المشتري وبطل عتق البائع لان
اعتاق المشتري بمنزلة اختياره وقد ذكرنا ان ملك البائع تبين انه ليس بثابت فيه عند صحة اختيار
المشتري وكذلك لو لم يعتقه المشتري لكن مات العبد الذي اعتقه البائع فالجواب كذلك لتعينه للبيع من
الامانة كذلك اذا اشترى احد العبدين بوصف الصحة بان شرط الخيار لنفسه فالجواب كذلك الا ان في
الصحيح فيما يعين للبيع يضمن الثمن المسمى وفي الفاسد يضمن القيمة ان تعذر رده ويكون الجواب في الجائز
قبل القبض وبعد القبض سواء لان الملك ثبت في احدهما بنفس العقد في الجائز وفي الفاسد قبل القبض لا ملك
للمشتري في واحد منهما حتى لو اعتق البائع في البيع الفاسد قبل القبض احدهما بعينه او كلاهما صح لانهما على ملكه
وكذلك لو اعتق احدهما بغير عينه صح وله الخيرة في البيان لما ذكرنا انهما على ملك البائع بعد ولم يحصل
عتق المشتري بحال ولو ان المشتري قبض احدهما في البيع الفاسد ولم يقبض الاخر فاعتق البائع العبد
الذي قبضه المشتري فعتقه موقوف لان الاحتمال ان يكون مملوكا للمشتري ثابت بان يموت الاخر او
يختاره قصدا ما لم ينقطع هذا الاحتمال لا الحكم بنفاذ عتق البائع فيه فلو اعتقه المشتري نفذ اعتاقه
لما ذكرنا ان اعتاقه اياه اختيار البيع فيه اقتضاء وعند اختياره للبيع تبين انه زال عن ملك
البائع من وقت القبض بنفس قبض المشتري لا بسبب التعيين لما ذكرنا ان احتمال قبض الاخر

بان الامة انه لو قبض للاخر فمات الذي قبض اخرا وقع البيع عليه وتبين ان الذي قبض اولا امانة
فلهذا لم نحكم بالتعيين البيع في احدهما عند قبض احدهما وصار من الحكم كانه قبضهما جملة ه

باب العيوب في البيع ه

الاصل في الباب ان المشتري
اذا اقر ان العيب بالمبيع ثم اراد ان يرده على بايعه بالعيب ليس له ذلك الا اذا صار مكذبا فيه شرعا
فيصير كالمكذب حقيقة والابراء من كل عيب من المشتري قبل قبض المبيع يتناول العيب القائم والحادث
بعده قبل ان يقبض عند ابي يوسف وعند محمد يتناول القائم لا غير ولا يتناول [illegible] مذكورة في المبسوط والكلام محمول
حقيقة الا ان يتعذر العمل بحقيقته فيحمل على مجازه اذا اشترى الرجل من رجل جارية فباعها المشتري
من اخر فقبض المشتري الاخر فظهر بعيب يحدث مثله فقال المشتري الاول لم يكن هذا العيب عندي
وانما حدث عندك واختصما فاقام المشتري الاخر بينة ان هذا العيب كان عند البايع الاول فان القاضي
يرده على المشتري الاول لانه يثبت عند الاول فقد ثبت عند الثاني ضرورة فان اراد المشتري الاول
ان يرده على البايع الاول له عند ابي يوسف وقال محمد اما انا فلست
ارى ان يرده المشتري على بايعه بذلك العيب واختلف المشايخ في قول ابي يوسف لو ان يرده
قال بعضهم اراد الرد بالبينة الاول والصحيح انه اراد به البينة الجديدة لان هذه خصومة جديدة
فلا بد من اقامة حجة جديدة لابي يوسف يقول ان القاضي لما الزمه حكم الرد بالعيب فقد كذبه فيما قال
والمكذب شرعا كالمكذب حقيقة الا ترى انه لو انكر وجود العيب عند نفسه ثم رده القاضي عليه بناء على
حجة له ان يرده على بايعه ولا يعتبر انكاره العيب عند نفسه ولانه لا يتبين الرد عنده بشرط
الرد ايضا لكن يتبين لذلك فيما قال حيا كان لم يكن كذا هذا ومحمد يقول انه اقر انه لا عيب عند الاول
فليس له ان يخاصمه بعد ذلك لانه مناقض وقول ابي يوسف صار مكذبا فيما قال قلنا انما
يصير مكذبا فيما هو الشرط الرد عليه وشرط الرد عليه قيام العيب عنده لا عند البايع الاول
فذلك فصار في الباب بعينه لم يكن مكذبا فيما اخبر به شرعا لعدم اتصال الحكم به جاز لخصمه ان
يحتج عليه بقوله لما ذكرنا واذا اشترى الرجل من اخر عبدا ويبرى اليه من كل عيب
فان البيع جايز والشرط جايز لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وهو ابراء من العيب وكل شرط
يقتضيه العقد لا يكون مفسدا للبيع ولو لم يقبضه حتى حدث عيب اخر او ذا و غيره
فان ابا يوسف قال في ذلك يلزم العبد المشتري بذلك العيب والبراءة واقعة عن كل عيب
حدث في ضمان البايع قبل البيع وبعده قبل ان يقبضه المشتري وليس للمشتري ان يرده بشي من ذلك
وقال محمد البراءة جايز عن عيب قايم عند البراءة فاما ما حدث بعد قبل المشتري فالبراءة عنه غير
واقعة حتى كان للمشتري ان يرده بذلك لان البراءة عن العيب ينصرف الى العيب [illegible] والابراء عنه
والتصرف ويستقيم في الموجود لا في المعدوم وكان ابو يوسف يقول لا بد ان الجمعه ينصرف
في العقد الى الالتزام وذلك في الطرفين عن كل عيب يمنع من الالزام وهو يتحقق هذا المعنى الموجود قبل

العقد والحادث بعده قبل القبض ثم ان فرع محمد رحمه الله على مذهبه قال ان اختلفا في عيب
حدث بالمبيع بعد قبض المشتري فقال المشتري انه حدث بعد الابراء فلي حق الرد بذلك وقال
البايع لا بل كان موجودا وقت العقد وقد تناوله الابراء فالقول قول البايع مع يمينه بالله لقد
باعه وهذا العيب به لانه بعد وجود الابراء يتعلق العموم وقع الشك في الرد بسبب العيب
الذي تنازعنا فيه ان كان حادثا بعد العقد ثبت حق الرد وان لم يكن حادثا لا يثبت فلا يثبت
بالشك ومن له على اخر اموال كثيرة فابراه من قليل او كثير ثم انه ادعى عليه الف
درهم اقرضها اياه فقال المقترض صدقت فقد بطل بالبراءة وقال المقرض هذا اقرضتك بعد
البراءة فالقول في ذلك قول المستقرض لهذا المعنى ان البراءة متى وقعت على العموم وجد
عيبا وتنازعا في حدوثه وقع الشك في حق المطالبة في حقه ان كان حادثا يثبت حق الرد
وان كان موجودا وقت الابراء لا يثبت فلا يثبت بالشك كذا هذا الا ان يقيم المشتري البينة
انه حدث بعد العقد فحينئذ يتبين بالدليل ان الابراء لم يتناول اياه فيثبت له حق الرد
باعتبار واذا اشترى الرجل عبدا اوقبضه فساومه رجل فقال المشتري له اشتره مني فانه
لا عيب به فلم يبايع حتى ان المشتري وجد به عيبا لا يحدث مثله فاقام البينة ان هذا العيب
كان بالعبد عند البيع فقال البايع انك قد اقررت انه لا عيب به حيث قلت عند المساومة
اشتره فانه لا عيب به فقد كذبت فان القاضي لا يلتفت الى هذا ويرده على البايع بالعيب
لان قوله اشتره فانه لا عيب به كلام لا [illegible] لحقيقته في حيوان فان حيوانا مما لا يخلو عن عيب
فلو جعلناه على ذلك كان كذبا ولا يظن بعاقل ان يكذب حرا فحملناه على ذلك كان كذب
ترويج السلعة كانه قال اشتره فانه جيد او مرغوب فيه هو المفهوم من مثل هذا الكلام عند
المساومة ولو قال كذا لم يكن له ان يحتج على المشتري بهذا القول كذا هذا اما اذا قال
اشتره فانه لا عور به او لا شلل او لا شجة ثم جاء بعد ذلك يرده على البايع بالعيب الذي زعم
انه ليس بالعبد كان البايع ان يحتج عليه بذلك ولا يمكنه من الخصومة معه لان انعدام عيب [illegible]
جايز في العبد فامكن حمل الكلام على حقيقته وباعتبار حقيقته متناقض فيما ادعى من قيام
العيب عند البايع فلا يلتفت اليه الا اذا كان عيبا لا يحدث مثله مثل الاصبع الزايد ونحو ذلك
او يحدث مثله ولكن القاضي يعلم انه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة التي قبض المشتري فيها العبد
الان القاضي يرده على بايعه لعلم القاضي قيامه عند البايع وكذبه فيما قال وانما يحتج عليه بقول
محتمل لا بما هو كذب بيقين ه

باب جناية العبد في البيع
وفيه خيار المجلس المشتري او البايع والقتيل يوجد في الدار

الاصل ان موجب جناية العبد على مولاه ان يخير فيه بين الدفع او الفداء الا اذا فعل بعد الخيار
فعلا يمتنع به الدفع فيصير مختارا للفداء ان كان عالما بالجناية وان لم يكن عالما تلزمه قيمة العبد و

هذا معروف في الديات وإذا باع الرجل من الرجل عبدا بألف درهم على أن البائع بالخيار ثلثة أيام
فجنى العبد جناية فقتل قتيلا خطأ ثم إن البائع سلم البيع للمشتري وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم
فإن البيع جائز لاشك فيه لأن جناية العبد لا تمنع من ابتداء البيع فلأن لا تمنع من تنفيذه أولى ولا يكون
هذا اختيارا للفداء لأنه إنما يكون اختيارا إذا أعجز نفسه عن الدفع بعد الجناية وما فعل ذلك
لأن الزوال عن ملكه عند الإجازة لا يثبت به بل بسبب البيع السابق وهو قبل في نفسه تصرف
في البيع لأن العبد فلا يصير به مختارا للفداء فقد حكم بانتقاله من ملكه إلى ملك المشتري من وقت
البيع فتبين أن الجناية وقعت في ملك المشتري فيخير المشتري بين الدفع والفداء وكذا لو كان
قبض المشتري قبل الجناية ثم أجاز البائع البيع بعده فالجواب ما تقدم وهذا أظهر لأن من الفصل الأول
للمشتري الخيار إن شاء رده وإن شاء على البائع بعيب الجناية ثم يخاطب البائع بموجب الجناية
وإن شاء رضي به ويخاطب به في القتيل الثاني جناية في يد المشتري لا عن حدوث العيب في ضمانه إلا في ضمان
البائع فلو كان الخيار للمشتري فخيار العبد جناية قبل أن يفسخ المشتري فهو على خياره لأنه ازداد
عليه الخيار رده وهو حدوث عيب الجناية في ضمان البائع فإن شاء أخذه وإن شاء تركه فإن أخذ دفعه
بالجناية أو فداه وإن رده يخاطب البائع بذلك ولا يكون رده اختيارا للفداء وعلى هذا قول أبي حنيفة
ظاهر لأنه لم يدخل في ملكه بعد فلا يكون الرد في معنى البيع وعند أبي يوسف ومحمد قد دخل
في ملك المشتري ثم خرج فيكون الرد في معنى البيع فينبغي أن يصير به مختارا للفداء ثم قلنا إن كان في
معنى البيع عندهما لكنه مضطر في ذلك لأنه قصد به دفع الغبن عن نفسه فلا يكون مختارا على أنه ليس
في معنى البيع عندهما لكنه فسخ البيع وفسخ البيع ضد البيع فكيف يكون في معناه وكذلك لو لم يكن
للمشتري خيار ولا للبائع والمسألة بحالها كان على ما وصفت لك ولا يكون نقض البيع بعلة خيار
العيب اختيارا منه للجناية لو تقدمه فسخ مطلقا قبل القبض ولو كان المشتري بالخيار فقبض العبد
قبل أن يجني فجنى في يده في الثلثة الأيام لم يكن له أن يرد العبد بخياره على البائع بحدوث عيب الجناية
عنده إلا أن يشاء حينئذ لارتفاع العيب ولو أن رجلا ابتاع من رجل دارا على أن البائع بالخيار
ثلثة أيام أو على أن المشتري بالخيار أو لم يكن في البيع خيار فوجد فيها قتيلا فإن أبا حنيفة قال الدية
على عاقلة الذي في يده الدار سلم البيع أو لم يسلم وقال أبو يوسف ومحمد إن لم يكن في البيع خيار فالدية
على عاقلة المشتري سواء كانت الدار في يد البائع أو في يد المشتري وإن كان لأحدهما خيار فالدية
على من تصير الدار له إن ينقض البيع فعلى عاقلة البائع وإن سلم فعلى عاقلة المشتري سواء كانت
الدار في يد البائع أو في يد المشتري يقولان إن وجوب الدية على العاقلة مؤنة تبتنى على الملك لأنه
إنما وجب ذلك بعلة التقصير والمالك هو الذي يوصف بذلك فإن اختصاصه بهذه المؤنة
أولى وأبو حنيفة يقول بل إنما يلزم هذه المؤنة عاقلة صاحب الدار بعلة التقصير ولكن
إنما يوصف بذلك من يكون به حفظ الدار وقد صار بيننا في مثل هذا الفصل أنما يلزم ذلك المتمكن

من الصيانة والحفظ وإنما يتمكن من ذلك باليد الحافظة لا بملك العين فكان اختصاص صاحب
اليد بهذا الحكم أولى فإذا اشترى الرجل من الرجل عبدا شراء صحيحا لا خيار فيه فلم يقبضه
المشتري من البائع حتى قتل المشتري في يد البائع قتيلا خطأ فعلم المشتري بذلك الواحد ولم يعلم
بالآخر فرضيه وقبضه على ذلك ثم علم بالآخر فالمشتري بالخيار إن شاء رضي ووجب عليه الثمن
وإن شاء رد لأن عدم الرضا كان لثبوت الخيار فإذا رضي بلزومه موجب الجنايتين من الدفع
إليهما أو الفداء وإن شاء نقض البيع فإن نقض البيع نقضا بالتراضي فقد عاد العبد إلى البائع
فيخاطب بالدفع أو الفداء ولو وجد الخيار ... أنه في ملكه أيضا وإن كان بغير
قضاء لأن ليس للمشتري الفداء إلى الجنايتين لأن الرد بغير قضاء لأن الرد بغير قضاء قاض
بعد القبض بمنزلة الإقالة والإقالة بمنزلة البيع الجديد في حق الثالث وحكم البيع وهو عالم بالجناية
هذا أو لو كان هذا قبل قبض المشتري إياه كان الرد فسخا من الأصل ويكون موجب الجناية
على البائع لظهور حكم الجناية على ملكه من الأصل ولو أن العبد جنى جنايتين في يد البائع قبل
أن يقبضه المشتري فعلم المشتري بإحداهما ولم يعلم بالأخرى فرضيه وقبضه على ذلك قيل له ادفع
أو افده بجنايته فإن فداه ثم علم بالجناية الأخرى فهو بالخيار إن شاء نقض وإن شاء أمضاه فإن أمضاه
دفع نصف العبد بالجناية الأخرى لأنه تبين أنه جنى جنايتين وقد اختار الفداء في حق أحدهما
فيكون في الأخرى الفداء أو الدفع بحق هذا النصف فإن دفع دفع نصف العبد لأنه تبين أن حصته ما كان إلا من
النصف وإن فداه فداه بكمال الدية لأنه لا يتضايق عن الفداء وأيهما فعل لا يرجع على البائع لأنه
لم يتحمل عنه بل أدى نفسه لتقرر ملكه بالرضا وإن كان نقض البيع له ذلك ويخير البائع من موجب
الجناية الأخرى لعود العبد إلى ملكه فيخير ولا يرجع المشتري على البائع بما فداه لأنه تبين أنه تحمل عنه
وهو غير مضطر في ذلك لإمكانه التخلص عن موجب الجناية بما دونه وإن كان المشتري قد اختار
الدفع في الجناية التي علم بها ثم علم بالجناية الأخرى فقد لزمه البيع ولا يملك نقض البيع لزواله
عن ملكه وكان للمشتري أن يرجع على البائع ولي الجناية فيأخذ منه نصف العبد لأنه تبين أن حصته
في النصف العبد ثم يخير في حصته إن شاء دفع النصف وإن شاء فداه وأيهما فعل لم يكن له أن يرد
العبد على البائع إن فداه فقط لأنه ظهر عن عيب الجناية وإن دفع كذلك لزواله عن ملكه
ولا يرجع على البائع بشيء من نقصان الجناية من الثمن لأن دفعه إلى ولي الجناية بمنزلة البيع و
البيع يسقط حق الرجوع بنقصان العيب ولو كان العبد جنى جناية بالشلل قبل البيع و
المسألة بحالها كان ملك الجناية في كل البائع لأنها حصلت في ملك البائع فإن علم وهو يعلم بالجناية
فعليه أرش الجناية وإن كان لا يعلم فعليه الأقل من أرش الجناية ومن القيمة لأن الموجب الأصلي
هو الدفع إلا أن يختار الفداء ... ولم يوجد شيء من ذلك إذا لم يعلم بالجناية يوم
البيع وقد تعذر دفعه حقيقة فيلزمه دفعه معنى وهو أداء القيمة إن كان أقل من الأرش ...

يخير بين دفع القيمة او الفداء انهما جنس واحد فلا يكون التخيير مفيدا فيما بينه اعلمهما واذا اشترى
الرجل من الرجل عبدا فلم يقبضه حتى جنى عند البائع قتيلا خطا ثم ان المشتري قبضه ولم يعلم
بالجناية ثم قتل العبد في يد المشتري قتيلا آخر خطأ ثم علم المشتري بالجناية ثم حضر المشتري
والبائع واصحاب الجناية عند القاضي فان القاضي يقول ان شئت فافد عن الجناية التي
عندك وان شئت ادفع لان الملك له المالك هو والرد على البائع ممتنع في الحال لحدوث عيب عنده
فان فداه فقد طهر عن الجناية التي ~~عندك وان شئت ادفع~~ عنده فله ان يرده على البائع
ان شاء وان ابى ان يفديه ليس له ان يرده لمكان العيب ولكن يرجع بنقصان العيب
الاول وان قال البائع انا اقبله مع جنايته الاخرى وادفع الثمن فان القاضي لا يجبره على ذلك
لان الرد بقضاء القاضي على البائع يكون فسخا ولو عاد فسخا لتعذر به لصاحب الجناية الثانية لانه
يسقط حقهم عن رقبته لا الجاني عنده ذلك ولو رد المشتري مع هذا وقبله البائع فهذا بمنزلة الاقالة
واستقصى البيع فيما بينهما ويصير مختارا للفداء في الجنايتين لان الاقالة بمنزلة البيع الجديد وقد فعل
وهو عالم بالجناية ولو ان البائع لم يحضر وحضر المشتري واصحاب الجنايتين فان القاضي يقول
له ادفع او افد فان دفعه اليهما او فداه بالجنايتين ثم حضر البائع فاراد المشتري ان يرجع
عليه بنقصان الجناية لم يكن له ذلك ان دفع لان دفعه بمنزلة البيع وان فداه فقد بطل عنه العيب
فلا يملك الرد ولا الرجوع بنقصان العيب الذي كذلك لو كان العبد جنى عند البائع فقبضه المشتري
وهو لا يعلم بالجناية ثم حدث عند المشتري عيب او كان حدث عند البائع عيب فقبضه وهو لا يعلم
به ثم قتل عند المشتري قتيلا خطأ فالجواب في هذين الفصلين كالجواب فيما اذا كان الحادث عند البائع الجناية
وعند الجانبة سواء في جميع ما وصفت لك ه

ه باب من البيع في النخل مع التمر من المكيل والدراهم ما يجب فيه قبل القبض مثله

ه الاصل فيه ان الزيادة المتولدة من المبيع مبيع عندنا وتأخذ
قسطا من الثمن عند صيرورتها مقصودة بالقبض او بما يشبه القبض فلو كانت الزيادة من المقدار او
والثمن من جنس الزيادة يراعى فيه حكم الربا عند انقسام الثمن على الزيادة والمبيع حتى لو ظهر عند المقابلة
فضل بين الزيادة وبين ما يقابلها من الثمن يتصدق بالفضل ولكن البيع لا يفسد لان فساد البيع
من حكم الشرط وهذا راجع الى العقد حكما لا شرطا وقصدا فلا يوصف العقد بالفساد باعتبار
واذا اشترى الرجل من الرجل ارضا فيها نخل بالف درهم ثم دقل وسط فلم يقبضه المشتري حتى
اخرج النخل في يد البائع كرا من تمر دقل وسط فان المشتري ياخذ الارض والنخل والتمر بالالف الذي اشترى به
لما ذكرنا ان المتولد من المبيع مبيع فيكون ملحقا به بالثمن الذي شرطاه ابتداء فان لم يقبض المشتري ذلك
حتى اكل البائع التمر الذي اخرج النخل فانه يقسم الالف الثمن على قيمة الارض وقيمة النخل وقيمة التمر الذي اثمر
في يد البائع فما اصاب حصة التمر الذي اكله البائع سقط عن المشتري لانه صار مقصودا بالتناول

فاذا قسطا من الثمن فيقسم الثمن على الكل الا ان عند ابي حنيفة ومحمد يقسم الثمن على الكل ابتداء وعند ابي يوسف
يقسم الثمن اولا على الارض والنخل فما اصاب النخل يقسم عليه وعلى التمر وهي من مسائل المبسوط ولو لم
ياكل شيئا من ذلك ولكن المشتري قضى البائع الكر الدقل الذي اثمر في يد البائع لم يجز لانه ملكه البيع
ذلك لانه مبيع لم يقبضه وتمليك المبيع قبل ان يقبضه لا يجوز الا من البائع ولا من غيره ولو قبض الارض
والنخل والتمر ثم قضاه جاز لوقوعه تمليكا بعد القبض الا ترى انه لو باعه منه ابتداء جاز فكذا اذا
قضى به ما عليه من الدين وفيه اشكال ان في هذه القسمة مقابلة الكر بما دونه من جنسه فيجب ان
لا يجوز الا ترى انه لا يجوز ذلك بالعقد فلا يجوز بما له شبه بالعقد وهو القبض قلنا هذا ليس بمقابلة
بسبب شرط العقد حكما وما يجب يثبت حكما لا يرد له وثبت فيه حكم الربا بقضية المقابلة الا انه
لا يوجب فساد العقد لما قلنا وبان التصديق بالفضل حتى لو اصاب الكر التمر يلزمه يتصدق بثلثي الكر
الذي حدث في النخل وان اصاب نصفه يتصدق بالنصف على هذا القياس لانه ربا والحكم في الربا
هذا واذا اشترى الرجل من الرجل نخلة باصلها فيها تمر فاشترى ذلك معا فلم يقبض المشتري
حتى جد البائع التمر فان كان ما صنع البائع نقص النخل او التمر فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه
او تركه ويرفع عنه حصة النقصان من الثمن ان اخذ لانه عيب في يد البائع بصنعه والحكم في العيب الذي
حصل بصنع البائع قبل القبض هذا وان كان التمر قد بلغ الجداد فلا خيار له ما يجبر على قبضه لانهما
بمنزلة شيئين متحدين فلا فرق بين جمعهما متفرقا او جملة ولو كان المشتري قبض النخلة قبل
ان يجد التمر ثم جده ثم وجد بالنخل عيبا او بالتمر فان كان الجداد نقص النخلة شيئا او التمر لم يستطع ان
يرد شيئا من ذلك بعينه ولكنه يرجع بنقصان العيب لحدوث عيب آخر عنده الا ان يشاء البائع ان
ياخذ النخلة والتمر ناقصين وان كان الجداد لم ينقص النخل والتمر شيئا ثم وجد بشيء منهما عيبا فليس له
ان يرد المعيب خاصة بل يردهما او ياخذهما جميعا لانه قبضهما والتمر في راس النخل فكانا بمنزلة
شيء واحد لان التمر مركب فيما خلقه فكان شيئا واحدا حقيقة ومن الشيء الواحد معنى ليس له ان يرد الا
المعيب خاصة فكذا في الشيء الواحد حكما بخلاف ما اذا جدها البائع قبل القبض لانه انما
يدخل التمر في ضمان المشتري بالقبض وقد قبضهما ~~مجتمعا~~ متفرقا فصار بمنزلة الشيئين
حكما ومعنى عند تمام العقد فيجوز ان يرد المعيب منهما خاصة وكذلك لو اشترى شاة عليها
صوف فجزه البائع قبل القبض او جزه المشتري بعد القبض كان بمنزلة النخل والتمر في جميع
ما وصفت لك الا ان بينهما فرقا وهو ان التمر لا يدخل تحت العقد الا بالشرط والصوف يدخل
تحت جميع الشاة بغير شرط وان كان كل واحد منهما مالا ظاهرا يجوز البيع فيه خلقة لان الثمرة
هي المقصود عادة دون الشجرة لان الاشجار تغرس للثمار فلم تكن تابعة للشجر على الاطلاق
بل يكون لها اعضا وتابعا قيما ما فجاز ان لا يدخل تحت البيع الا بالشرط وقد جاء الحديث معتبرا
لهذا قال عليه السلام من باع نخلة فثمرها للبائع الا ان يشترط المبتاع والصوف لا يكون هو المقصود

من النتاج فكان ما بقي للشاة من كل وجه فجاز ان يدخل تحت البيع ولو كانت الشاة حاملا فولدت عند البائع ولم يقبضها الولاة شيئا فقبضهما جميعا المشتري فوجد بها عيبا رد المعيب خاصة بحصته من الثمن لانه قبضهما وهما شيئان فان كانت ولدت عند المشتري ثم وجد بالشاة عيبا لم يستطع ان يردها على البائع ولكن يرجع بنقصان العيب وهذا بخلاف الثمرة والصوف لان ذلك مال ظاهر قبل العقد فدخل تحت العقد فلا يكون زيادة حادثة بعد العقد اما الولد في حالة الاجتنان ليس بمال ظاهر الا ترى انه ليس بمتقوم ولا مقدور التسليم وانما يظهر وصف المالية على الاطلاق في الولادة فصار كالحادث عند المشتري متولدا من المبيع والزيادة المتولدة من المبيع بعد القبض تمنع من الرد بالعيب لما عرف في موضعه وكذلك اللبن في الضرع على هذا اذا حدث بعد القبض صار زيادة حادثة بعد القبض الا ترى ان الولد واللبن لا يكونا مضمونين على الغاصب بخلاف الصوف والثمر فانه مضمون بنفس الغصب ليعلم انه مال ظاهر منتفع على الاطلاق قبل الانفصال بخلاف الولد واللبن ولو كانت النخلة اثمرت بعد وجود البيع والقبض وجز الصوف بعد وجود البيع والقبض كان بمنزلة اللبن والولد حينئذ واذا اشترى الرجل جارية بالف درهم تساوي الفي درهم فقطع رجل يدها قبل ان يقبضها المشتري فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء اجاز البيع واخذ الجارية وادى الثمن واتبع الجاني بالارش وانما خيرناه لتعيب المبيع في ضمان البائع واذا اخذ الجارية واجاز البيع تبين ان الجناية على ملك المشتري فيقع للجاني بالارش فاذا اتبعه بالارش فلم يقبض من الجاني حتى يتوى ما عليه يتوى من مال المشتري عند ابي يوسف والغنيان بمنزلة قبضه كانه قبضه وغصب الجاني منه وعند محمد لا يجعل بمنزلة القبض حتى لو توى يتوى على البائع محمد يقول فانه الاختيار قيام الارش مقام المبيع لا غير فيكون حكمه حكم المبيع ثم المبيع لو توى يكون التوى على البائع فكذلك الارش الذي قام مقامه ابو يوسف يقول فانه الاختيار هذا او الرضا باستيلائه على المبيع لان كل متلف قابض للملك حقيقة بقضية الاستيلاء الواقع عليه قبل الهلاك فصار هذا بمنزلة قبض حقيقة ولو قبضه حقيقة ولو ضاع المشتري ابتاعه ثم توى العين التوى على المشتري لرضاه بقبضه بدلالة الرضا بالاتباع كذا هذا فان لم يتو على الجاني حتى قبضه تصدق بالفضل على الثمن لانه فضل حصل له من ضمان البائع لانه يتضمن العين بالف درهم ولو قبض نصف الضمان لا يتصدق لان هذا مال يشتمل على الاصل والربح وكل مال اشتمل على الاصل والربح فيقبض شيئا يجعل المقبوض من الاصل وبعض التوى الى الربح لو لم يخرج ما بقي كالغرماء المضاربة اذا كان فيه ربح فقبض شيئا منه يجعل ذلك من راس المال حتى لم يخرج ما بقي من توى يكون التوى على الربح فهذا كذلك ولو قبض

ما بقي يتصدق لعينه الربح وهذا اذا قضى القاضي بقيمة الطرف دراهم اما اذا قضى به دنانير لا يتصدق بشيء لان الفضل لا يتحقق بين الارش والثمن حسنه وكذلك لو لم يقض القاضي بنصف القيمة ولكن اصطلحا على ذلك فيما سميا كان هذا والقضاء سواء ولو ان القاضي لم يقض على الجاني بنصف القيمة ولم يصطلحا حتى اشترى منه المشتري بما عليه طعاما او شعيرا او شيئا مما يكال او يوزن او عرضا من العروض بعينه جاز ويكون هذا استبدالا بنصيبه الا عين الجزء المحتبس عند القاطع فيجوز ولا يتصدق بشيء وان كانت قيمته اكثر مما وجب على الجاني لان الفضل لا يتحقق بين الثمن وبين ما سلم اليه بالاستبدال ولو كان القاضي قضى بنصف القيمة دنانير فاشترى المشتري بتلك الدنانير شيئا جاز ولا يتصدق بشيء لانه يصير به مستوفيا للدنانير بحكم المقاصة فلو استوفاه حقيقة لا يتصدق بشيء فكذا اذا صار مستوفيا حكما ولو قضى بالدراهم ثم اشترى بما عليه من الدراهم شيئا لا ان يتصدق بالفضل لانه يصير به مستوفيا ما عليه من الدراهم وهو من جنس الثمن ولو كان صالحه على الف صلحا كان ذلك بمنزلة الشراء الذي وصفنا ولو ان القاضي قضى على الجاني بنصف القيمة دراهم او دنانير او اصطلحا عليها ثم ان المشتري اشترى منه كر حنطة بغير عينه او صالحه على كر حنطة بغير عينه وقبض ذلك من الجاني قبل ان يتفرقا فان ذلك باطل لان الطعام متى قوبل بالدراهم كان مبيعا سواء اضاف العقد اليه او الى ما عليه من الدراهم لان الدراهم لا تصلح مبيعة فيتعين ما يقابله مبيعا ضرورة والطعام بغير عينه لا يصلح مبيعا الا بطريق السلم ويستدعي شرائط السلم من الاجل وتسليم راس المال وغيره ولم يوجد ولو لم يقض القاضي بنصف القيمة ولم يصطلحا حتى صالحه الجاني من ذلك على كر حنطة موصوف فان دفع الكر الى المشتري قبل ان يتفرقا جاز ولا يتصدق المشتري بشيء لما قلنا وانما جاز لانه مقابل بالجزء المحتبس عند الجاني وذلك ليس بثمن حتى يجعل ما يقابله مبيعا والطعام يصلح مبيعا ويصلح ثمنا فان اضاف العقد الى ما يقابله بان قال صالحتك من الجزء المستهلك على كذا من الطعام فقد جعله ثمنا فيصح ولكن لا بد من قبضه قبل ان يتفرقا لان ما استهلكه الجاني ليس بقائم فيكون في معنى الدين والطعام اضاف الى الطعام او ابرا من الدين فلا بد من قبض ما يقابله حتى لا يؤدي الى بيع الدين بالدين ولو اضاف الى الطعام بان قال بعتك كر حنطة وسطا بما وجب لك علي من موجب الجناية لم يجز لانه لما اضاف العقد اليه فقد جعله مبيعا وانه لا يصلح مبيعا لانه لا يثبت مبيعا دينا الا سلما وان جعله لم يجز لانه دين بدين وتعيين راس المال في المجلس شرط لصحة السلم ولم يوجد وهذا كله قياس قول وعند محمد لا يجوز الاستبدال في هذه الوجوه كلها لانه مبيع لم يقبض

باب اختلاف البينات في البيع

الاصل في البينتين اذا تعارضتا في بيعين او شراءين البطلان والتهاتر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد القبول ما امكن وفي الباب فصلان احدهما اذا كانت المنازعة بين اثنين والثاني اذا كانت المنازعة بين ثلاثة ولا يخلو اما ان يكون المدعى في يد المتداعيين او في يد ثالث وهما خارجان

والمنازعة في الشرائين او البيعين وذكر البيان القبض في البيع او لم يذكر او التمن متفق او مختلف
والمدعى عقار او عبد وبدا بما اذا كان الدعوى في الشرائين والدار في يد احد المدعيين اذا كانت
الدار في يد رجل اقام رجل البينة انها داره اشتراها من المدعي الذي بالف درهم واقام الذي في يديه
البينة انها داره اشتراها من المدعي بالف درهم فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا في ذلك البينتان
باطلتان لان الحجة استوت في ذلك والدار للذي في يديه وقال محمد يقضي بالبينتين ويجعل البيعين
جائزين غير انهما اذا لم يذكرا قبضا يجعل كان الذي في يديه اشتراها اولا وقبض ثم باعها من
المدعي فقال له سلم اليه فيجعل القبض الموجود لاول العقدين وان ذكرا قبضا يجعل كان المدعي
اشتراها اولا بالف درهم وقبضها ثم باعها من الذي هي في يديه والالف بالالف قصاص يقول
بان البينتين يحتمل التصحيح فيجب قبولهما ما امكن وقد امكن قبولهما في شرائين وفي زمانين لتصورهما
في زمانين وقد قام دلالة وجودهما في زمانين لان البينة تقام على التصحيح التصور وجودهما في زمانين
الا انا بدانا بشرا ذي اليد لانه قام دلالة السبق في حقه لان المقبوض المعاين دليل السبق لهذا
جعل دلالة السبق فيما لو ادعيا ذلك على الثالث ولانا لو بدانا بشرا المدعي لا يصح شرا ذي اليد
بعد ذلك منه لانه يكون بايعا شيئا لم يقبضه وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز عندي المنقول والعقار في ذلك
سواء ولو بدانا بشرا ذي اليد يصح البيعان وكان ايقاعهما على وجه يصح العقدان اولى وهو
دلالة العدم في شرا ذي اليد ايضا لان الظاهر من حال العاقلين الديّنين مباشرة التصرف على وجه
الصحة دون الفساد ولا يقال انا لو ابتدانا سيما لقضينا بتاريخ في البيع ولم يشهد به الشهود
او يكون قضا بتاريخ مجهول لان السابق منهما ليس بمعلوم لا يقال هكذا لان الشهود متى شهدوا على
بيعين صحيحين يلزم ان يكونا صحيحين الا في زمانين فيكون التاريخ مشهودا به ضرورة وهذا مما علم
ليقا الدلالة السبق من اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف يقولان بانهما استويا في الحجة لم يستقل فقدم
اصحابنا على الكلام في الدليل مجملا في الحكم كانهما وقعا معا ووقوعهما معا ممتنع كما لو وقتا وقتا على
السواء والسبق بدلالة اليد ودلالة الحال انما يستقيم في حق صاحب اليد اذا كان صاحب اليد
هو الذي يدعي السبق كما في المسألة الثانية وهي شرا الاثنين الدار من واحد وههنا ينكر د
واليد السبق وصاحبه ينكر شراءه ايضا فكيف يستقيم جعله حكما ولا حكم له والدليل على ان القضاء
بالشرائين باطل في زمانين انا لو قضينا بذلك القضينا بسبب لا حكم له في حق اصحابنا وذلك باطل
فان السبب لا يراد عن لذاته انما يراد لحكمه المطلوب ~~في حق اصحابنا وذلك باطل~~ وكل واحد يدعي الحكم
العام وذلك ممتنع ولو قضينا لا صوتهما بسبب لا حكم له كان قضا باطلا لانه قضا من غير دعوى
ولان المقضي له بذلك مجهول وما معلوما بدلالة اليد فهو باطل لما قلنا اذا اثبت التهاتر على قولهما
ان لم يذكر الشهود قبض التمن فمضى الامر على ما قلنا وان ذكر تقابضا ان كانا من جنس واحد او
ان كانا من جنس مختلف ان لم يذكر اقبض البيع يجعل القبض الموجود لاول العقدين لانه يحمل

الترتيب بينهما بوصف الصحة فلو بدانا بشرا ذي اليد اولا يصح العقدان كانه اشترى دارا وقبضها ثم
باعها من صاحبه بايعا منه قبل ان يقبضه فيقال لم سلم لانه لو جعلنا شرا ذي اليد اولا لكان صاحبه
بايعا منه قبل ان يقبضه وذلك فاسد في العقار وعند محمد وان ذكر الشهود القبض جعلنا
القبض الموجود لاخر العقدين لانا لو بدانا بما يصح العقدان وكان في ايد الترتيب تقرير القبض
وقد صح ظاهرا فلا ينقض بالشك ثم ان لم يذكر الشهود قبض التمن كان الالف بالالف قصاص وان
ذكروا قبض التمن مضى الامر هذا اذا ادعيا الشرائين متفق اما اذا ادعى احدهما الشرائين كان صاحبه يجحد ماله
ويجحد بالالف ان ادعى المدعي الشرا من ذي اليد بخمسمائة وذو اليد يدعي الشرا من المدعي بالف درهم
عندهما الحكم فيه التهاتر وعند محمد يقضي للمدعي للذي في يديه ذكر الشهود القبض او لم يذكروا ان
لم يذكروا الا انه على العمل بصحة العقدين لانا لو قدمنا شرا المدعي لم يصح شرا ذي اليد منه لعدم القبض
ولو قدمنا شرا ذي اليد من المدعي لا يصح شرا المدعي منه لانه يكون مشتريا ما باع باقل مما باع قبل
التمن فيكون فاسدا فلذا تعذر تصحيح الشرائين معا يحيا الشرائي الذي فيه تقرير القبض الصحيح
ظاهرا وهو شرا ذي اليد فلو ذكر الشهود قبض المبيع امكن تصحيح العقدين بجعل القبض الموجود
لاخر العقدين ما من بعد ان يشتري المدعي بخمسمائة ثم باعه من ذي اليد بالف درهم ولو كان ذو اليد هو
المدعي الشرى من الخارج بخمسمائة والمسألة بحالها فقضي للخارج لانه يجعل القبض الموجود لاول
العقدين وفيه تصحيح العقدين وان ذكر اقبض المبيع ذكرها هنا لانه يقضي بالشرائين و
يجعل القبض المعاين لاخر الشرائين كانه اشتراه المدعي بالف وقبضه ثم اشتراه ذو اليد بخمسمائة
وقبضه على الفيد فيعاد رده على المدعي وذكر بعد هذا لانه يجعل القبض الموجود لاول العقدين
كانه اشتراه ذو اليد بخمسمائة وقبضه ثم باعه من المدعي بالف درهم وقبضه ثم اودعه فرد عليه قبل
ما ذكرها هنا قياس وما ذكر بعد هذا استحسان فالحاصل انه تعارض فيه شيئان احدهما يوجب
تصحيح العقدين وفيه نقض القبض المعاين وفي الثاني اعتبار العقدين مع القبض المعاين ولكن
فيه فساد احد العقدين اي الترتيب اولى في القياس جعل الترتيب الذي فيه اعتبار العقدين اولى وان كان
فيه احدهما فاسدا لان العقد الفاسد معتبر شرعا كالجايز وكان فيه اعتبار العقدين مع القبض قائم في الحال
وفي الترتيب الاخر اعتبار العقدين وابطال القبض القائم فكان الترتيب الاول الذي اعتبار ذا وكان
القول به اولى ووجه الاستحسان انا لو جعلناه شرا ذي اليد اولا كان فيه تصحيح العقدين ولو جعلناه
اخرا كان فيه فساد عقد وقبضه فينقض عقد وقبضه وكان الترتيب على وجه فيه تصحيح العقدين
ونقض القبض المعاين الحسي اولى من الترتيب على وجه فيه نقض احد العقدين وقبضه ولو كان مكان دعوى
الشرا دعوى البيع فهو على هذا تمام فرش المسائل عندهما وترك الدليل من يد الذي في يديه الدار وعند محمد
يقضي بالبينتين ما امكن ثم يجعل القبض الموجود لاول البيعين ان لم يكن القبض مسمى د ا

وان كان مشهودا فلا خلاف البيعين ويكون الثمن ان قبضت دار في يد رجل اقام رجل البينة على انها
له انه اشتراها من هذه المراة بالف درهم واقامت المراة البينة انها داره اشتراها من هذا المدعي بعد
بالف درهم واقاموا البينة على ذلك هذا على ثلثة اوجه اما ان يكون الدار في يد الاجنبي من الذي
لا يدعي انه التلقي من جهته احيانا او في يد المدعي او في يد المراة وكل ذلك على وجهين اما ان يكون
القبض مشهودا به في الاشترائين او غير مشهود به اما اذا لم يكن القبض مشهودا به والذي
في يد الدار للاجنبي عند ابي حنيفة بينة المراة والمدعي اطلع للتعارض بينهما والمستحق لهما في الحجة
فيقضي بينة الاجنبي بشرائه من المدعي ويقال للمدعي قد اقر لك بالف درهم ان شئت فخذها وان
شئت فدع وعلى قول محمد يقضي بشراء المدعي من المراة ويقضي بشراء الاجنبي من المدعي لا يقضي
لشراء المراة من المدعي لان التصحيح من هذا الوجه اكثر وعنه يلتحق به القبض لانا لو قدمنا شراء المدعي من المراة
يصح شراء الاجنبي منه بعد ذلك ولو قدمنا شراء المراة من المدعي لا يصح شراء الف بعد ذلك فينتقض
القبض الظاهر ومتى كان التصحيح فيه اكثر كان هذا الوجه اولى وان كان المذهب عنده لم يجعل
القبض المعاين لاول العقدين عند عدم ذكر القبض لانه انما يجعل كذلك اذا كان التصحيح فيه اكثر
اما اذا كان اقل فلا ولان يد الاجنبي في الاعتبار يد المدعي لانه يقول … كان في يدي امانة او
غصب استعدت هذا اليد منه فعاد كانه في يده وقد تنازع اثنان في الملك منه والصحيحا دليل
السبق فكانه العقد به اولى وان كان في يد المدعي كذلك الجواب عندهما بطلت بينة المراة والمدعي
التعارض ويقضي بينة الاجنبي قبض من تسليم الدار اليه وعند محمد يجعل القبض الموجود ولان العقد
كانه اشتراها من المراة وقبض ثم تنازع المراة والاجنبي في الشراء منه فيقضي بالدار بينهما نصفين
فيقضي على كل واحد بنصف الثمن ويخيران لتغير شرط عقدهما وان كانت الدار في يد المراة
فالدار للمراة والبينات كلها باطلة بينة المراة والمدعي بحكم التعارض وبينة الاجنبي لانه اما
ان يقضي بشرائه من المدعي قبل شرائه او بعد شرائه وكل ذلك باطل لعدم الملك او لعدم القبض
قال مشايخنا هذا الذي … عندهما باطل لم يقض بشراء العبد للمدعي من المراة ثم بشراء
للاجنبي من المدعي لانه بينة المراة ان بطلت من حيث انه بينة المدعي باعتبار معارضة المراة اياه
لم تبطل من حيث انه بينة انه سبب شرط حق الاجنبي لان الاجنبي لا يمكنه اثبات الملك بالشراء
من المدعي الا بعد اثبات ملك المدعي وكان بسبيل من اثباته لكونه شرط حقه او استحقاقه لان بيع
ما اشتراه من غيره قبل قبضه صحيح في العقار عندهما فيفسد البيع لعدم الملك فحسب
وقد اشتبه صحة المدعي الا انه لم … هكذا فيما اذا شهد الشهود بالقبض والكلام الحاصل بالقبض
وعدم القبض في العقار الا ان يكون لابي حنيفة في العقار قول ان القبض شرط لصحة البيع او
جرى على خاطر محمد ان المسالة موضوعة في العبد ثبت ان الصحيح ان يقضي بينة المدعي بنزاله

من المراة حقا للاجنبي ويقضي بينة الاجنبي بشرائه من المدعي وعند محمد يقضي بينة المدعي بشرائه
من المراة بشرائها من المدعي لانه يجعل القبض الموجود لاول العقدين ثم يقضي بينة المدعي بشرائه من المراة
ويقضي بالثمن لكل واحد منهما على صاحبه ويتقاصان ان كانا من جنس واحد ويبطل بينة الاجنبي لانه لا
يمكن تصحيح بيعه لعدم القبض ولا يجعل يد المراة يد المدعي في الاعتبار كما فعلنا في حق الاجنبي حتى يقضي
بشرائه من المدعي ثم شراء المراة منه لانه لو جعلت كذلك اذا لم يعارضه بينة المدعي ولم يكذبهما بالحجة
واذا كذب فقولهما بالحجة بقي يد يقبضها واذا ثبت انها يدها نفسها جاء الترتيب الذي قلنا بخلاف ما اذا
كان في يد الاجنبي ولو اقاموا البينة على القبض والدار في يد الاجنبي عند ابي حنيفة وابي يوسف الجواب
ما تقدم لانه تهاتر بينة المراة والمدعي فيقضي بينة الاجنبي بشرائه من المدعي وعند محمد يقضي بالبيوع كلها
كان المراة اشترت من المدعي وقبضت ثم باعت من المدعي وقبض ثم باع من الاجنبي وقبض وهو من يده
صحيح للعقود الجمع وتقرير القبض ولو كان في يد المدعي كذلك الجواب فلتهاتر بينة المراة والمدعي التعارض
فيقضي بينة الاجنبي بشرائه من المدعي قبوله بتسليمه اليه وعند محمد يقضي بالعقود الجمع لما ذكرنا وان كان
المذهب عنده لا يجعل القبض الموجود لآخر العقود في موضع ذكر الشهود القبض لانه انما يجعل كذلك اذا كان
لا يناقض ذلك صحة العقود وان اعتبت اليد هاهنا وجعلناها لآخر العقود لا يصح شراء الاجنبي منه وكان
القول بترتيب فيه تصحيح العقود الجمع وان كان فيه قبض اليد اولى من ترتيب فيه لبطلان بعض العقود
لان العقود قامت عليها الحجة واليد لم يقم عليها الحجة وان كان في يد المراة يقضي له بشراء المدعي من المراة
ثم بشراء الاجنبي من المدعي ويبطل بينة المراة عند ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا ان بينة المدعي بينة الاجنبي
لانه سبب شرط حقه فيثبت بذلك عقد المدعي ثم عقد الاجنبي منه وعند محمد بشراء المدعي من المراة و
بشراء المراة منه ويترك في يدها وبطلت بينة الاجنبي وقيل هذا جواب القياس وجواب الاستحسان انه يقضي
بالعقود كلها فانه اشترت المراة من المدعي وقبضت ثم باع من المدعي وقبض المدعي ثم باع المدعي
من الاجنبي وقبض ثم عاد الى المراة بسبب من الاسباب قبوله بالرد عليه لما ذكرنا ان الترتيب على فيه
تصحيح العقود كلها وتقرير اليد وتبديل نقض اليد المعاين في موضع ذكر الشهود القبض من
تصحيح العقود دون تقرير اليد وقيل الجواب الصحيح ما ... في الكتاب قياسا واستحسانا
لانه لما نقض القبض يصحح الغالب بينة بالحجة اما اذا اسند الحجة فلا لانا لما قلنا يصحح العقود
وتبديل ما ذكرناه لقرب لعتيبة ولما يستقيم ذلك الا بنقض ذلك ابطال حق ثابت بالحجة
اما التقضي فلا مفاصله ان ملك المدعي مجمع عليه لان الاجنبي والمراة يدعيان التلقي منه والمراة
ذات اليد وكان العقد لها اولى واذا كان العبد في يد رجل اقام مكاتب البينة انه عبده باعه من هذه
المراة بالف درهم واقامت المراة البينة انه عبدها باعته من هذا المكاتب بعشرة آلاف وحنطة واقام
الحر البينة انه عبده لم يشتراه من هذا المكاتب بهذا الوصيف واقاموا البينة على ذلك هذا على وجهين
اما ان لم يذكروا الشهود القبض في العقود او ذكروا وكل ذلك على ثلثة اوجه لما ذكرنا ان لم يذكر الشهود

القبض والعبد في يد الحر عند ابي حنيفة وابي يوسف سقطت بينة المكاتب والمراة للتهاتر
ويقضي بينة الحر شراء من المكاتب وعند محمد يقضي ببينة المراة شراء من المكاتب ثم يقضي بشراء
الحر منه بالف درهم وان كان المذهب عنده انه يجعل القبض الموجود اول العقود اذا
لم يذكر الشهود القبض لانه انما يجعل كذلك ليصحح العقود ولو جعلنا كذلك لا يصح عقد ما
بعد ذلك ولعلم ان ادعى يصح عقدان وفيه تقرير القبض وكان هذا الوجه اولى لان اليد في الحكم
للمكاتب لان الحر يدعي سلامة اليد لغيره من جهته فلهذا بدانا بعقد المراة ثم للمكاتب ثم بعقد
الحر شراء منه ولو كان في يد المكاتب كذلك الجواب على قول الكل اما عندهما فلانه سقطت بينة
المكاتب والمراة ويقضي بينة الحر وعند محمد يقضي للمراة شراء من المكاتب بعشرة اكرار حنطة
ثم ينازع المكاتب والحر في ذلك يدعي الحر الشراء لنفسه والمكاتب يدعي البيع من المراة فكان الحر
اشبه من المدعيين فكان القضاء ببينته اولى ولا يقال بان المكاتب يدعي الثمن بسبب دعوى
البيع ايضا لان الدعوى للثمن انما يستقيم في مبيع مقبوض اما في مبيع غير مقبوض ولو كان في يد المراة سقطت
البينات بينة المراة والمكاتب المتهاترة وبينة الحر لانه يدعي شراء شيء ليس في يد المكاتب ولا في يده
وعند محمد يقضي ببيع المكاتب من المراة ثم ببيع المراة من المكاتب فيقال لها سلمي الى المكاتب ولا يقضي
بينة الحر لانه يدعي شراء شيء لم يملكه المكاتب او لم يقبضه هذا اذا لم يشهد الشهود على القبض
اما اذا شهدوا على القبض عندهما كذلك والجواب فيسقط بينة المراة والمكاتب ويقضي بينة
الحر شراء من المكاتب وعند محمد يجعل القبض الموجود لاخر العقود فيجعل كان المكاتب
باع من المراة ثم باعت المراة من المكاتب ثم المكاتب باع من الحر ويقضي بالاثمان كلها لان فيه
تصحيح العقود الجمع وتقرير يد من في يده العبد ولو كان في يد المكاتب كذلك الجواب عندهما
يقضي بشراء الحر من المكاتب بينة المكاتب والمراة وعند محمد الجواب على ما وصفت الا يقضي
بشراء المراة من المكاتب ثم بشراء المكاتب من المراة ثم بشراء الحر من المكاتب فيؤمر بتسليم اليه عند
قبض الثمن ولا يؤمر بتسليم حتى لا ينتقض لانا لو اعتبرنا ذلك لامكن تصحيح العقود الجمع وكان تصحيح
العقود التي قامت عليه الحجة اولى من تصحيح ما لم يقم على دواميها الحجة ولانه لا بد من تقرير اليد ولا
يمكننا تقريره بدون اذا كان يدعيه ولو كان في يد المراة قضي بينة المكاتب على المراة باطلة وبينة
المراة على المكاتب جائزة لا حق لهما ولكن حق للرجل الحر لانه شرط ما يدعيه فيقضي بيعها
من المكاتب ثم بيع المكاتب من الحر فيسلم العبد الى الحر ويقضي بالثمن عليه للمكاتب وبثمن آخر
للمراة على المكاتب وعند محمد يقضي بالعقود كلها على الترتيب الذي ذكرنا ويسلم العبد الى الحر
ولا يجعل القبض المعاين لاخر العقود لما ذكرنا من الفقه غير مرة ولو كان الرجل الحر لم يدع الشراء
من المكاتب ولكن ادعى البيع منه بماية دينار والمسالة بحالها فهذا على وجهين ذكر الشهود
القبض او لم يذكروا وكل وجه على ثلاثة اوجه ان لم يذكر القبض والعبد في يد الحر سقطت بينة
المكاتب

المكاتب والمراة بحكم التهاتر وقبلت بينة الحر على المكاتب ويقضي بالبيع بماية دينار وهو ذكر في نظير
هذا في الباب للصغير ان الرجلين كل واحد منهما يدعي بيع عبد في يد ثالث على صاحبه يقضي بالعبد بينهما
بقضين وان تهاترت بينتهما في اثبات البيع لان في ضمن ذلك دعوى الملك وهما خارجان وهنا
لم يجعل كذلك لان ثم وضع المسالة فيما اذا كان ذو اليد منكر الملكهما فاحتاجا الى اثبات الملك وهنا
وضع المسالة فيما اذا كان ذو اليد مقرا بالملك لهما فانه يقر بالملك للمكاتب والمكاتب للمراة
فلا يكون لهما حاجة الى اثبات الملك بل الحاجة الى اثبات العقد فمن كان اقدر على التسليم كان القضاء
بالعقد من قبله اولى وذو اليد اقدر لانه يدعي بيع شيء في يده فكذلك الجواب عند محمد لان الحر
يدعي بيع شيء في يده والمكاتب والمراة يدعيان بيع شيء ليس في يدهما فكانت بينتهما باطلة و
ان كان العبد في يد المكاتب كذلك الجواب عند ابي حنيفة وابي يوسف يسقط بينة المراة والمكاتب التهاتر
ويقضي بينة الحر بيعا من هذا يخالف لما ذكرنا في الشهادات ان رجلين ادعى كل
واحد منهما بيع عبد في يد ثالث من هذا الثالث انه يقضي بالبيعين والثمنين لهما وها هنا لم يجعل
واما الخلف لاختلاف الوضع لان ثم ذو اليد لم يعارض بينة احدهما وها هنا عارض بينة المراة
فسقط بينة وعند محمد يجعل القبض الموجود اول العقود فيقضي بينة الحر والمراة بيعا
من المكاتب نصفه من قبل الحر بنصف الثمن الذي يدعيه ونصفه من قبل المراة بنصف الثمن
الذي يدعيه ثم يقضي ببيع المكاتب من المراة لان كل واحد لو انفرد في الدعوى مع المكاتب كان
الجواب هكذا فكذا اذا اجتمعا وهذا يخالف ما ذكرنا في باب الشهادات على مذهب ابي حنيفة فان ثم
قضينا بثمنين وها هنا لا لان كل واحد منهما يدعي ثمن مبيع مقبوض والدعوى متى وقعت في ثمن
مبيع مقبوض يكون المقصود استحقاق الثمن ولا ينافي في الثمنين واستيفاء تحقيق القبض
في المسالة التي ذكرها في باب الشهادات لانه وضع المسالة ان ذا اليد جاحد وكان غاصبا ويد
الغاصب ينوب عن القبض الذي يتحقق اليه البيع لانه يجانسه وها هنا لا يمكن تحقيق القبض
الذي يجانس قبض المبيع لان في زعم ذي اليد ان يده ليست يد ملك بل يد الملك لغيره لكنه
يجانس العين لاستيفاء ماله من الثمن على المراة فاشبه يد الرهن وذا يصلح لاستيفاء القبض
المستحق بالعقد ومتى تعذر تحقيق القبض فيه فاحتيج الى ايقاع تسليم ابتداء وانه لا يتاتى
الا بتسليم واحد منهما فلا يستحق به الا ثمن واحد ولا خيار للمكاتب وان يشقص المبيع في حقه في كل واحد
من البيعين لنزول العيب عن ملكه الى ملك الطالب وان كان العبد في يد المراة يقضي بينة الحر بالبيع على
المكاتب من الحر فيدفع العبد الى المكاتب ويأخذ الحر الثمن منه ان كان العبد في يد الحر وعند محمد
يجعل كان الحر باع من المكاتب ثم المكاتب باع من المراة ثم المراة باعت من المكاتب ويؤمر الحر
بتسليم العبد الى المكاتب لانا لو اعتبرنا اليد لامكن تصحيح العقود كلها ولو راعينا العقود لا بد
من نقض القبض ونقضه اولى من ابطال العقد لان العقد التي قامت عليه الحجة واليد لم يقم

عليه الحجة ولانه انما يجب مراعاته اذا كان يدعيه صاحب اليد وذو اليد هاهنا لا يدعيه بل يدعي لغيره
وكذلك اذا كان العبد في يد مكاتب عند محمد يقضي به للحر بشراه من المكاتب وسقطت بينة المكاتب و
المراة وعند محمد ترتب العقود على الترتيب الذي ذكرنا وفيه تقرير القبض المعاين ايضا وان كان
في يد الحر فعند ابي حنيفة وابي يوسف يقضي بالثمن للحر على المكاتب ولا يقضي بالعبد للمكاتب
بل يترك العبد في يد المراة لان الحر لا يدعي الملك في العبد في هذه الصورة لكنه يدعي الثمن على المكاتب
لا غير ولا يتعرض لملك المبيع لانه مقبوض مستهلك في زعمه والدعوى في ثمن مبيع مقبوض يكون
دعوى الثمن لا غير وبينة الاخرين باطلة وعند محمد يقضي بالبينات على الترتيب الذي ذكرنا
ويقضي بالاثمان كلها ويسلم العبد الى المكاتب لما ذكرنا لانه لا وجه الى تصحيح العقود مع
تقرير اليد وكان لا بد من التعرض للملك على قوله [illegible] لو ادعيا كل واحد منهما
بيع عبد بعينه في يد رجل انه باعه منه بمائة فانه يقضي لكل واحد منهما بالثمن الذي يدعيه من غير
تعرض للملك كذا هاهنا يجب ان يكون كذلك لكن نقول ثم امكن القضاء بالثمن لكل واحد منهما
من غير ان يقضي بزوال ذي اليد في الحال فاستقام تقريره وفيما نحن فيه لا يستقيم القضاء بالاثمان
بالعقود كلها فوجب تقرير يد المراة فوجب نقضه ضرورة واذا كان العبد في يد رجل فادعاه مكاتب
واقام البينة انه عبده اشتراه من هذه المراة بالف درهم واقامت المراة البينة انه عبدها اشترته
من هذا المكاتب بالف درهم ولم يبينا على تعيين والذي في يديه ينكر دعواهما فانه في قياس قول
ابي حنيفة وابي يوسف ان البينتين بالملتان والعبد لمن هو في يده باعتبار التعارض لان كل واحد
منهما يدعي ما يعارض دعوى صاحبه فانه يدعي الشرا من صاحبه وصاحبه يدعي انه باع والشخص
الواحد يستحيل ان يكون بايعا مشتريا في ساعة واحدة ولم يقم دليل التاريخ حتى يجعل هكذا
في زمانين وعند محمد يكون العبد بين المكاتب والمراة نصفين لانه لا وجه الى القضاء بشرا
يتين لانه لا بد ان يقع احدهما قبل القبض فقضينا بقيمة حكمه ببيعين او احد شيهما فقضينا بنصف
العبد لهذا ونصف العبد لهذا ونصف الثمن على هذا ونصفه على ذاك ويتقاصان ان كانا
من جنس واحد ولو اقاما البينة على الشرا والقبض كذلك الجواب عندهما وعند محمد يقضي به
بشرايين وثمنين لانه امكن القضاء بشرايين في زمانين لو قضي بالشرا الثاني بعد القبض ولو كان
العبد في يد رجل فاقام المكاتب البينة انه عبده باعه من هذه المراة واقامت المراة البينة على
المكاتب انه عبدها باعته من هذا المكاتب تهاترت البينات عند ابي حنيفة وابي يوسف سوا ذكر
الشهود القبض او لم يذكروا وذكر في هذه المسالة في الباب الصغير قال هذا باب لانه يقضي
بالملك بينهما وقد ذكرنا وجه الروايتين والاصح ما ذكرها هنا ان الملك ليس بمدعى مقصودا
انما يدعى شرطا لامكان اثبات البيع تبعا فمتى بطلت البينة في حق المقصود بطلت في حق
ما هو تابع وفي مسالة دعوى الشرا الا يقضي بالملك اجماعا باتفاق الروايات لان الملك لو ثبت ثبت حكما

للشهود حتى لم يقف بالشرا لا يستقيم القضاء بالملك حكما له وعند محمد في هذا الفصل ان لم يذكر
الشهود القبض يقضي بنصف العبد بيعا للمكاتب على المراة ونصف المراة بيعها على المكاتب
ويخير كل واحد منهما لانه [illegible] ان شا ترك وذكر هذه المسالة في الباب الصغير ولم
يذكر الخيار وذكر هنا الخيار وهو تفسير لما اطلق في الرواية ولم يذكر في المسالة الشرا الخيار و
الصحيح انه لا خيار لان كل واحد متى ادعى الشرا على صاحبه فقد انكر الخيار له وفي
مسالة البيع كل واحد منهما يقر بالخيار لصاحبه حيث يزعم انه باعه كل العبد ولا يسلم له وان
ذكر الشهود القبض يقضي ببيعين وثمنين لامكان القضاء بهما عنده وان كان الدار
في يد رجل اقام البينة انه باعها من هذا المكاتب بالف درهم واقام المكاتب البينة انه باعها
من هذه المراة بالف درهم واقامت المراة البينة انها باعتها من هذا الحر بالف درهم
تهاترت البينات كلها عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بينة كل واحد منهم يقتضي ان يكون بايعا
وبينة صاحبه يقتضي ان يكون مشتريا وبينهما تنافي كما مر وعند محمد ان لم يذكروا القبض
يجعل القبض الموجود لاول العقود وان كان في يد الحر يجعل كان المراة باعت منه و
سلمها ثم باع الحر من المكاتب فيؤمر بالتسليم ولا يصح بيع المكاتب من المراة لعدم القبض
وان كان في يد المكاتب يجعل كان الحر باع من المكاتب وهو في يده وباع المكاتب من المراة
فيؤمر بالتسليم اليها ولا يصح بيع المراة من الحر لعدم القبض وان كان في يد المراة يصح
بيع المكاتب منها وبيعها من الحر ولا يصح بيع الحر بعد ذلك وان ذكر الشهود القبض
يصح العقود كلها ويجعل القبض الموجود لاخر العقود ويترك في يد ذي اليد ويقضي
بالاثمان كلها ولو كان الدعوى في الشرا على هذا الوجه كذلك الجواب عندهما ذكر الشهود
القبض او لم يذكروا وعند محمد ان لم يذكروا القبض يجعل القبض الموجود لاول العقود
وان كان في يد الحر يجعل كانه اشتراه من المكاتب وقبضه ثم اشترتها المراة منه وقبضها
بالتسليم اليها ولا يصح شرا المكاتب من المراة وان كان في يد المكاتب يجعل كانه اشتراه
المكاتب من المراة ثم اشترى الحر منه فيؤمر بالتسليم اليه ولا يصح شرا المراة منه
وان كان في يد المراة على هذا القياس فيصح شراان ويبطل الثالث في موضع لم يذكر القبض
لانه لا يمكن تصحيح الثالث من ذلك وان شهدوا على القبض يقضي بالاشرية كلها مع
تقرير القبض [illegible] في يد رجل اقام رجل البينة انه اشتراها من هذا الرجل بخمسمائة واقام
ذلك الرجل البينة انه اشتراها من هذا الذي في يديه بالف درهم على قولهما الحكم
فيه التهاتر وقد ذكرنا وعند محمد ان لم يذكر الشهود القبض يجعل كان الذي في يديه
اشتراها بخمسمائة وقبضها ثم باعها من الرابع بالف درهم فيؤمر بالتسليم اليه وان
ذكر الشهود القبض ذكرها هنا انه يجعل شرا ذي اليد اولا وشرا الخارج ثانيا

قبوض بالتسليم اليه تصحيحاً للعقدين وقد ذكر هذه المسألة قبل هذا او جعل مشترياً لانه
اجر اعتبار القبض وقد ذكرنا ان هذا النص هو الذي فيه يصح العقدين وان كان فيه نقض
قبض اول وعرضه من الاعارة التي بيع عليه قال ولو ادعى الف ليقضاها على الاول
في يديه انه اشتراها منه بالف درهم وحكم فيه هو التعارف بين ذي اليد ومن عارضه
في ذلك فيقضي بالدار بينه الاجنبي الاخر عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي بشراء ذي
اليد اولا ثم بشراء الاخر من ذي اليد ان شاء لهذا وان شاء تركها ويكون على
كل واحد منهما نصف الثمن لان الصحيح من هذا الكل لا ... الذي ذا اليد
لا يصح شراه ... هو القاعدة لمحمد تصحيح ما امكن صيانة للصحيح عن الابطال

باب ما يكون اجارة وما لا يكون وما يجوز اجارته واعارته قبل القبض وما لا يجوز

الاصل في الباب ان اجارة المبيع واعارته قبل القبض فاسد لانه بيع شيء لم يملكه لان
المنافع انما تملك بالبدل على ما عرف في كتاب الغصب والاصل ان البايع لا يصلح نائبا
عن المشتري في شيء من قبض المبيع لان يده على المبيع يد نفسه وهي يد ملك فلا يصير نائبا
عن غيره ولهذا ان ابرا البايع المشتري عن ضمان الثمن باطل وابراء الغاصب عن
ضمان القيمة صحيح لان الضمان لتما يجب في باب الغصب باعتبار القبض ومتى بريء المالك
بقبضه او ابراه عن الضمان فقد سقط وصف التعدي عن قبضه والمبيع لما كان مضمونا
بالثمن على البايع لتصح التمليك على معنى لتماسك الثمن على المشتري الا عند تسليم
البايع المبيع ومتى هلك المبيع قبل التسليم لا يصير المشتري مخاطبا بتسليم الثمن لانه
عقد معاوضة يقتضي تسليما بازاء تسليم فمتى لم يبق مخاطبا بالتسليم لا يكون
مع زمانه واجبا فاتيك فسقط الثمن وهذا معنى لا ينعدم بالرضا والابراء
اذا عرفنا هذا فنقول اذا اشترى الرجل عبدا بالف درهم ولم يقبضه
حتى اجره المشتري من البايع فالاجارة منه باطلة لانه بيع منفعة المبيع فيعتبر ببيع
المبيع منه وذلك باطل فكذا بيع منفعته اذ هو بايع لما يملك ... حكم البيع ولان غلبة
المنفعة انما تستقيم ممن لو حدثت المنفعة حدثت على ملكه والمنافع انما تحدث بالاستيفاء
وذلك انما يتأتى باليد ولا يمكن ان يجعل يد البيع كيد الاجير والمعير ... يستقيم ... لان
البايع لا يصلح ان يكون نائبا في قبض المبيع لان يده يد مالكية والمالك لا يصلح نائبا عن
غيره وذكر في الكتاب لانه في ضمان البايع وهذا اشارة الى ان البايع ... نفسه الا ان
... بيده حكما ... للمشتري وذلك لا يستقيم الا بعد خروجه عن ضمانه وذلك
لا يكون الا بالتسليم حقيقة الى المشتري ولا يجوز ان يتضمن الاجارة من الابراء عن الضمان

حالا لانه انما يستقيم ذلك منه في موضع يحتمل الابراء وانه لا يحتمل الابراء قصدا فانه لو قال المشتري
للبايع ابرأتك عن ضمان المبيع لا يبرأ فكذا لا يبرأ حالا ثم بقائه لنفسه لا يستقيم ان يجعل مالكا
حالا لان بين كونه مسلما وقابضا منافاة وكذلك لو اعاره منه قبل ان يقبضه فهو على هذا حتى
لو عطب العبد في حالة الانتفاع بحكم الاجارة او العارية يهلك على البايع ويسقط الثمن وكذلك لو وكل
البايع بان يأمر العبد ان يعمل له عملا فعمل صار المشتري به قابضا حتى لو عطب في تلك الحالة
او بعد ذلك يهلك على المشتري لان البايع رسول عن المشتري فيما امره فصار امره كامر
المشتري اياه بعمل يعمل صار به قابضا لانه استعمله في عمل نفسه والاستعمال بواسطة
الانتفاع ... قبض الابراء انه يصير به غاصبا فيصير به قابضا في المبيع واستعماله ان يصير بفعل
العبد قابضا لانه من اهل اليد فصار ذلك كيد المشتري ولهذا لو كان عبدا جاز ليشتري نفسه
من مولاه ففعل صار به قابضا للمشتري اما البايع لنفسه لا يستقيم ان يصير قابضا له لتنافي
بين التسليم والتسلم في فعل واحد ولو ان رجلا غصب من رجل عبدا او كان في يده امانة فا
ستاجر الغاصب من مولاه صح لانه لو باعه منه يجوز فكذا اذا باع منافعه جاز ويبرأ عن
الضمان بنفس العقد لانه بعقد الاجارة قصد ان يبدل يده وانه يتمكن من ذلك فقصدا اكمل الحكم
ليصرف اقتضى يد امتثالها الاول بخلاف الاجارة من البايع فان يده مما لا يحتمل التبديل
وانما جعلناه قابضا بنفس العقد لان عقد الاجارة يقتضي استحقاق يد لازمة وقد
وجد ما يصلح وفاء له وهو يد الغصب لان يد الغصب تصلح وفاء لليد التي هي
مستحقة بعقد الاجارة لانها يجانسها وهي فوقها ومثله لو اعاره منه صح ولكن لا يبرأ عن
الضمان الا بالاستعمال لان العارية لا يقتضي يدا على الغير حتى يقع باليد القائمة التبديل الا
ضرورة الاستعمال فان الانتفاع على ملك المالك باذنه يقتضي ان يكون يد المنتفع كيد ا
لمالك حتى يستقيم ان يجعل متملكا منه المنافع ولا ضرورة قبل ذلك فيبقى يد الضمان بما كانت
بخلاف الاجارة فان الاجارة يقتضي استحقاق اليد لانها عقد لازم وقد وجدنا ما يصلح وفا
بذلك المستحق فتبدلت يده ضرورة واذا برئ من الضمان بنفس العقد في الاجارة فلما استفاء
في العارية ثم انتقضت الاجارة وانتهت مدة العارية لا يعود ضمينا لما ذكرنا من تبدل
اليد فلا يضمن بعد ذلك الا بغصب جديد ولو ان رجلا ارهن من رجل عبدا بالف درهم
وقيمته الف او اكثر منه او اعاره منه صح لان تمليك المبيع منه فيملك بيع منافعه ولكن لا يصير
قابضا بعقد الاجارة الا ان يكون العبد بحضرة المرتهن لان القبض الموجود بحكم الرهن لا
يصلح وفاء لليد المستحقة بعقد الاجارة لانه قبض امانة وقبض الاجارة في حق
المنافع قبض ضمان حتى لو هلك قبل التمكن من قبضه يهلك بالرهن فبطلت الاجارة ولو هلك
بعد التمكن ... التلف هلك امانة ولا يذهب الدين لان اليد الاولى قد تبدلت بيد الاجارة

لان اليد الاولى باقية في حق الحبس وهذه في حق الانتفاع فاستحق بها اليد الاولى ويبطل عقد
الرهن ايضا حتى لو مضت مدة الاجارة لا يعود ضمان الرهن لان يد الاجارة يد لازمة وهي
مخالفة ليد الرهن فابطل استحقاق الثانية بحكم الرهن فبطل العقد ضرورة وفي العارية لا يستدل
اليد الا عند الانتفاع لما ذكرنا في الغصب حتى لو هلك في حالة الانتفاع هلك امانة ولكن لو فرغ
من الانتفاع يعود ضمان الرهن لان العارية لا يقتضي استحقاق اليد فلا يتعدى الى ابطال استحقاق يد الرهن
وهو الحكم بعقد الرهن فيبقى العقد على حاله الا انه لا يعمل في بدله بحكم الرهن في حالة الانتفاع
فاذا فرغ منه وهو في قبضه والعقد قايم يعود ضمان الرهن كما لو اعاره من غير الراهن فانه لا
يبطل به استحقاق يد الرهن ان كان يبطل يد الراهن حقيقة كذلك هاهنا وفي الغصب لا يعود
الضمان في فصل العارية اذا فرغ من الانتفاع لان ثم الضمان كان واجبا باليد واليد قد بطلت وفي
الرهن بحكم العقد والعقد قايم ولو ان رجلا غصب من رجل عبدا ثم ان المغصوب منه امر الغاصب
ان يبيع العبد من انسان فقبل الوكالة لا يبرأ عن الضمان حتى لو عطب في يده قبل ان يبيعه او باعه
قبل ان يسلمه الى المشتري يهلك على الغاصب بالقيمة لانه ليس من ضرورة صحة التوكيل تبدل اليد لان قيام
اليد ليس بشرط لصحة التوكيل فانه لو وكله ببيع شيء ولم يسلمه اليه صح التوكيل ومتى لم يكن قيام
اليد شرطا لا يكون قيام وصف الامانة في اليد شرطا اولى وهذا لان الوكالة تطلب لامتثال
والامتثال مما يتادى ويتاتى بدون اليد ومتى لم يتبدل اليد بقي ضمينا كما كان والدليل على انه لا منافاة
بين كونه وكيلا وبين كونه ضمينا ان الوكيل لو استعمل المال الذي وكله ببيعه يصير غاصبا
ضامنا ومع ذلك يبقى وكيلا ولا يقال لما صار العبد بعد البيع مضمونا عليه بالثمن فوجب ان لا
يبقى مضمونا عليه بالقيمة لانه يؤدي الى اجتماع الضمانين في عين واحد لانا نقول هكذا الا انا ذكرنا
ان تفسير ضمان الثمن انه لو هلك المبيع قبل التسليم سقط الثمن عن المشتري وهذا معنى لا ينافي
الضمان عليه لعين المشتري من وجه الا ان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على الغاصب
قبل القبض فهو مضمون عليه على حاله لانه لم يوجد قبض المشتري بعد فان قبضه ثم رده بالعيب
بعد القبض لم يضمن لان المشتري قد قبضه بتسليط الامر فصار قبضه كقبض الامر وكان الامر قبضه
بنفسه ثم سلمه الى المشتري ولم يوجد سبب بعد ذلك فلا يضمن

باب من بيع الخمر والصيد ما يبطل بيعه بالاسلام والاحرام وما لا يبطل

الاصل ان كل قبض يتجرد عن معنى التمليك والتملك في الخمر والخنزير لا يمنع
المسلم منه وكل قبض يتضمن معنى التملك والتمليك في الخمر يمنع المسلم منه لانه يمنع عن حقيقة
التمليك والتملك فيما يشبهه يمنع منه ايضا اذا اشترى النصراني من النصراني خمرا او خنزيرا
فلم يقبضه المشتري حتى اسلم احدهما او كلاهما بطل البيع لان في قبض المبيع معنى التمليك والتملك لان البيع
لا يفيد الا ملك العين وحاله على الكمال ملك العين واليد جميعا وانما يثبت ملك اليد والتصرف

بالقبض فصار القبض تمليكا من وجه فيمتنع عنه المسلم احتياطا في باب الحرمات والدليل على انه
لو تخمر العصير قبل القبض فان البيع لا يبطل وان بطل باعتباره فحكم البيع وهذا معنى لو
قرن بالعقد ابطله فاذا قرن بالقبض فله شبه بالعقد وجب ان يبطل العقد لانه انما لم يبطل وانما
لم يمتنع القبض باعتباره لما قلنا لانه معنى عين منقص وكان في تقرير العقد احتمال الفاسد لانه عيب
يحكم قبل القبض عيب يهلك قبل ذلك فلما كان باحتمال الفاسد بانه لم يبطل العقد بالشك
باعتباره فان قالوا الاسلام يكون معنى منافيا معتقا موقت فانه مانع عن قبض الخمر واذا
تحقق الاسلام منافيا فوجب ان يعمل العقد بعد ما طرأ العلة المانعة للاسلام مع صفة الخمرية
عن قبض الخمر لانه ما لم يوجد كل الاقتران لا يتحقق المنع لكن يحال المانع الى اخر الوصفين
ان كان اخر الوصفين مع الاسلام وهو مؤيد فلا يكون في بقاء العقد فائدة لان البائع فيبطل
العقد وان كان اخر الوصفين التخمر فهو معنى مقتصر على ما يكون في بقاء العقد فايدة فيبقى او نقول
بان الاسلام كما فرض اهليته تمليك الخمر فتملك من كل وجه فجاز ان يعمل بقضية هذا المنافي حقيقة
العقد وفي شبهه ويكون هذا اقويا لا بالتغير ابتداء الا ان الحالة التي بعد العقد قبل القبض له
شبه بالابتداء لان حكم العقد في الحصول بعده والخمر ثمة معنى منافي للمحلية من وجه دون وجه لانه مال
لكن لا قيمة له فباعتبار المالية محل العقد وباعتبار عدم القيمة ليس بمحل والحال التي بعد العقد
قبل القبض لها شبه بالقبض اول وليس بحقيقة للابتداء والمحلية من كل وجه شرط الابتداء العقد من كل وجه
لا من وجه دون وجه لانه حالة البقاء حقيقة وان كان له شبه للابتداء فاذا قارن للابتداء المحض
وقع الشك في انعقاده فلا ينعقد بالشك واذا قارن حالة البقاء وان كان فيه شبهة الابتداء وقع
الشك في بطلانه فلا يبطل بالشك ومثاله لو ان نصرانيا باع خمرا او خنزيرا من نصراني فباعه
ان اسلم احد العاقدين قبل القبض فالجواب ما ذكرنا وان اسلم المرتهن لم يفسد العقد عند ابي يوسف
لان الاسلام لا يمنع ابتداء العقد من وكيله فلان لا يمنع من البقاء الذي له شبهة الابتداء اولى
وعندهما يمنع من ابتداء العقد من وكيله في الخمر والخنزير فيمتنع من البقاء الذي له شبهة بابتداء العقد
من وكيله وهذه الحالة التي قبل القبض ولو اشترى مسلم من مسلم صيدا فلم يقبضه حتى احرم
المشتري او البائع انتقض العقد لما ذكرنا ان هذا معنى ينافي ابتداء العقد فينافي بعد ما له شبهة ابتداء
العقد فان احرم الامر ولم يحرم المشتري والبائع كذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد لان
اهلية الامر شرط لصحة تملكه عندهما وهذه الحالة لها شبه بابتداء العقد وعند ابي حنيفة البيع
جائز على حاله ويأخذ المشتري الصيد فان حل الامر حل له ان يأخذه من المشتري وان قبضه وهو
محرم فعليه ان يرسله فان لم يرسله حتى مات في يده فعليه جزاؤه ان مات قبل ان يحل من احرامه
او بعد ما حل لانه صار متعرضا للصيد بالقبض وهو محرم فلا يحل تعرض الصيد فان فعل لزمه
جزاؤه ثم لا يبرأ الا بازالة يده كما هو الحكم في سائر المحرمين وان مات في يد المشتري لم يلزم الامر

جزء او ان كان بعد المعتق يكون حكما لان التعرض لها يكون بعد حقيقي لا بعد حكمي الا ان انه اذا لم
وقع بعد صيرورة لم يلزمه لا ان لها كذا هذا

باب الرجلين تكون بينهما الجارية تقع عليها كل واحد منهما انها ام ولد لاحدهما

الاصل في الباب ان من تكلم بكلام مجمل يتوقع بيانه منه لانه الواقف على مراد كلامه ولهذا لو ان
المقر بالاستيلاد في جاريته له بمنزلة المعتق لانه اقر لها بحق العتق في الحال وبحقيقة العتق
عند الموت الا اذا كان معها ولد وادعيه في ملكه حينئذ يحكم ذلك اقرارا بالنسب مقصودا
ويحكم بالحرية تبعا فلا يبقى لها حكم الوصية حتى يصح ذلك من جميع العصبة المال لانه متى
صرف ماله الى حاجة الورثة نفسه وحاجته مقدمة في مرض موته على حاجة الورثة والعتق
اذا كانت الجارية بين رجلين اقر كل واحد منهما انها ام ولد لاحدهما ثم مات احدهما قبل ان
يبين وارث بذلك ورثة الميت فان المولى الحي يوقف على عتق له ذلك فيقال انه لا يحكم الجارية
ام ولد لانه مجمل كالميت وقد وقع اليأس عن بيان الميت فيصار الى بيان الحي ولا يلتفت
الى بيان الورثة لانه انما يتوقع اليأس منهم بحكم الخلافة عن الميت فيما صار لهم وقد تيقنت
انه احق لهم في هذه الحالة لانها حرة او مملوكة للغير فكانوا اجنبيين عنها ولا يلتفت الى
قولهم فان قال الحي هي ام ولدي معتبرا له بحكم بكونها ام ولد له ويستخدمها فيطاها
لانه بين ما لو ادعاه ابتداء يصح فاذا بين مجمل كلامه السابق في هذه الحالة لان يصح
اولى ويضمن نصف قيمتها للورثة كما هو الحكم في جارية بين اثنين ادعاها احدهما انها ام ولد
وان قال هي ام ولد لشريكي عتقت الجارية من جميع المال لغير سعاية ان قالا ذلك في حال
الصحة لانا تيقنا بعتقها مجانا ان كان صادقا فلا يشكل وان كان كاذبا فهي ام ولد له لانا نعلم
انها ام ولد لاحدهما فعلى هذا التقدير يكون معترفا لعتقها مجانا في ملك نفسه فيتحقق
بمنزلة ان صدقه الورثة في ذلك فقد اقروا بالضمان له على مورثهم فيضمنون له نصف
القيمة ان كان في ايديهم مال الميت وكذلك ان قالوا قد اقر ابونا انها ام ولده ولكن كذب
فيما قال لانهم قد اقروا انه اقر بسبب الضمان للحي اما اذا كذبوه فقالوا بل هي ام
ولدك عتقت مجانا لما قلنا على احد الوجهين ولا ضمان عليك لهذا لان الحي يدعي الضمان في التركة
وهم ينكرون الضمان على الحي ولا حجة لاحد الفريقين ان كان هذا القول منهما في مرض الموت
الذي مات فيه كذلك الجواب الا في فصل اذا قالوا قد اقر ابونا بذلك لكنه كذب فيما قال كان هذا
اقرارا منهم ان الجارية عتقت من قبل مورثهم ولكن بطريق الوصية لان الاقرار بامومية
الولد في مرض الموت اذا لم يكن لها ولد ولدته في ملكه يكون اقرارا بالعتق فحسب فيكون بمنزلة
انشاء العتق فيكون له حكم الوصية فان كان للميت مال يخرج هي من الثلث عتقت فان لم
يكن له مال سواها سعت في نصف قيمتها لان نصف القيمة هو نصيب الشريك

من التركة بزعمهم فيسعى في ذلك وفي ثلثي النصف حقا للورثة ويعتق سدسها مجانا ولا يغرم
الحي العقر لو ادعى لنفسه او لشريكه ولا للورثة ان يصادقوا انها ام ولد الميت لانه يحتمل
ان الوطء حصل في حالة لم يكن مشتركة بينهما او لو كانت الجارية ولدت من ملكهما والمسألة بحالها
والاقرار في حال الصحة انها ام ولد لاحدهما ثم مات احدهما فان ادعى الحي انها ام ولد له
فهي جاريته مملوكة له ان يطأها ويستخدمها وولدها حر وثبت نسب الولد منه ويغرم نصف
قيمتها ونصف عقرها لان هذا البيان بمنزلة الدعوة المبتداة والحكم في الدعوة المبتداة في
الجارية المشتركة بين الرجلين هذا وان قال هي ام ولد الميت ان صدقه الورثة صارت
ام ولد للميت وتبين انها عتقت بموت ابيهم مجانا من غير سعاية والولد حر ثابت النسب
من ابيهم لاتفاقهم ويضمنون نصف قيمة الجارية ونصف العقر من تركة ابيهم وان كذبوه
وقالوا بل هي ام ولدك متى وطئتها حال لانها ان كانت ام ولد الميت عتقت من قبله بالموت
وان كانت ام ولد للحي عتقت من قبل اقرار الحي بعد ان كان شريكه عن الضمان على شريكه في الملك
ولا حجة لاحد على ذلك ولا يثبت نسب الولد لان النسب لا يمكن اثباته من المجهول وان قال
الورثة اقر ابونا بذلك انها ام ولده ولكن كذب فيما قال يغرمون نصف قيمتها ونصف عقرها
للشريك من تركة ابيهم ويثبت نسب الولد من ابيهم لاقرارهم باقرار ابيهم في حال الاطلاق و
حكمه هذا وان كان القول من صاحبي الجارية في مرض الشريك الميت كذلك الجواب فيما اذا ادعاه
الحي لنفسه او ادعى على شريكه والورثة يقرون بذلك او انكروا وقالوا قد اقر ابونا بذلك
كاذبا لان الدعوى الاب في حالة المرض ومعها ولدها صحيح على الاطلاق ويعتق الولد وامه
من جميع المال من غير سعاية لان الاقرار بالاستيلاد في حالة المرض اذا كان معها ولدها كالصحة
فقد لغى وانا لو اقر ابيهم بذلك واستحق ان اثبت النسب من الولد باقرار الورثة وكان ينبغي
ان لا يثبت النسب باقرارهم على الميت لان فيه حمل النسب على الغير قال مشايخنا انما يثبت النسب
باقرارهم اذا كان عددا يقطع الحكم بشهادتهم اما اذا كانوا عددا لا يقطع الحكم بشهادتهم
لا يثبت النسب والصحيح انه يثبت النسب وان كان الوارث واحدا لان الوارث خلف الميت بلا
حقهم في هذه الحالة فكان لهم حق بيان مجمل قول مورثهم وعند صحة البيان يثبت الحكم بقول المورث
لا بقولهم وقول المورث حجة في الباب ويغرمون نصف العقر للشريك الحي لان اقرار مورثهم كان
بالوطء في جارية مشتركة

باب ما يأمر الرجل أن يقضي دينه عنه من ماله قبل موته ذلك وما لا يلزمه

الاصل في الباب فصلان فصل في المديون يأمر غيره ليقضي دينه من مال الامر وفصل
في صاحب المال يأذن للمديون ان يقضي دينه من ماله ومن الفاظ عبارات اما ان يقول اقض ديني من مالك
او انفع عني او بع مالك بالدين الذي علي لفلان او ارهن مالك به او صالح عنك به او ادفع مالك

الى فلان فقضاه عن الدين الذي له عليه او ادفعه لتقبضه بحصة الذي له عليه والامر فيقضيه الدين
عنه الامر بالقضاء او بالكفالة عنه او دفع ماله بدينه او يدفع ماله عنه ان يرجع على الامر بمثل
الدين لانه يقضي دين غيره بامره ومن قضى دين غيره بامره رجع عليه بمثله لان القضاء عنه لا يتحقق
الا بالتمليك منه وذلك قد يكون بالهبة وقد يكون بالقرض والقرض ادناهما وكان الحمل عليه اولى
مكانه قال اقرضني ثم كن وكيلي في الصرف الى غريمي ولو قال هكذا بتصديق البين يرجع عليه بمثل
ما قضى لذا في الكفالة والامر بالبيع بالدين والرهن به وما يجري مجراه ومن الامر بالصلح عن الدين
يرجع عليه بقيمة ما وقع عليه الصلح على ما بين اذا كان لرجل على رجل الف درهم فامر الغريم رجلا ان
يقضي عنه صاحب المال ماله فقال المامور قد قضيت صاحب المال ماله من مالي واراد ان يرجع
عليه بمثل ذلك وصدقه الغريم بذلك وكذبه الطالب فقال ما قبضت منك شيئا فحلف على ذلك فان القاضي
يرد صاحب المال بماله على الغريم لانه لا يصدق على ابطال حقه ولا يكون للذي قضى المال على الغريم قليل
ولا كثير لانه لم يقضه عنه وكان يدعي ان يرجع عليه لانه صدق في القضاء فان كان الحكم لا يصدق
في حق غيره يعني ان يصدق في حق نفسه من مشايخنا من قال انما يصدق لانه كذب فيما اقر والمكذب
شرعا والمكذب شرعا كالمكذب حقيقة الا ان هذا لا يقوى لانه ما كذب بالحجة انما كذب بناء على ما
تعلق به الطالب وهذا الاصل عدم القضاء ان لم يقبل قوله في حق غيره لانه يكذبه لان القول قوله
لم لا يصدق في حق نفسه الا ترى ان من اشترى من اخر عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع اعتقه قبل ان يبيعه
منه لم يصدق في حق البائع حتى يرجع عنه بثمن العبد ولكن عدم قبول قوله في حق البائع لا يمنع
قبول قوله في حق العبد حتى عتق العبد من ماله موقوف الولاء ولا يقال انه مكذب في قوله فلا يكون
لقوله حكم كذا هذا الا ان الصحيح ان الوكيل بالقضاء وكيل بالثمن المامور منه له فلا يكون لقوله حكم كذا هذا
ولم يسلم له ما في ذمته عند انكار الطالب وشرط استحقاق الثمن سلامة المشتري له وقد عدم
وصار كالذي وكل رجلا بشرى امال في يده لغيره فقال الوكيل قد فعلت وصدقه الامر ولم يصدقه
صاحب المال فانه لا يكون للمامور ان يرجع منه وان صدقه في الشرى لهذا انه يقول بلى اشتريته لكن لا
يسلم لي ما اشتريته من فلان فلا يكون لك ان تاخذ الثمن مني كذا هذا او يقال بان الرجوع عليه
بالقضاء او للقضاء غرامة وهو قد سقط المطالبة عني ولم يثبت ما يحققه ما قلناه وكذلك لو امر
رجلا ان يكفل عنه لرجل بالف درهم له عليه فقال الكفيل قد قضيت وصدقه بذلك المكفول
عنه وكذبه صاحب المال وحلف ما قبض منه شيئا فهو على هذا ولو اقام المامور البينة على الغريم
انه قضاه او الكفيل او الغريم وصاحب المال يجحد ذلك فان القاضي يقضي للمامور بماله على
الامر ويبرى الامر من دين صاحب المال لانه اثبت القضاء بالحجة فان قال صاحب المال
للقاضي ردني على الغريم لانه قد صدقني ان ما اقبض منه شيئا لم يرد عليه لان القاضي قد قضى
بقبضه بحجة فصار مكذبا فيما قال والتي الحكم عليه بعد ذلك وكذا الحوالة من الكفالة على هذا ولو كان

للطالب غائب فادعى الوصي بعد بيته الامر والكفيل على القضاء على الغريم لان الخصم هو نفسه بيان يرجع
عليه بمثل ما ادعى بمثل ما ادعى من القضاء وقد اثبته بالحجة وينفذ القضاء على الطالب ايضا
لان الغريم انتصب خصما عنه لانه يدعي عليه حقا بسبب يتصل بالغايب فينتصب الحاضر
خصما عن الغايب فصار كالوكيل عنه فلهذا انفذ القضاء عليه حتى اذا حضر الطالب وانكر القبض
لم يلتفت اليه وكذلك لو امر رجلا ان يبيع عبده من الطالب بالدين الذي له عليه فانه يصح
فيكون ذلك امرا بالقضاء بالدين لان البيع لا يتعلق بغير الدين وانما يتعلق بمثله ثم يقع المقاصة
سيما وفي المقاصة معنى القضاء والاقتضاء ولا يقال بان البيع بدين على غير من عليه الدين يكون فاسدا فيكون
هذا امرا ببيع فاسد لانه لا يريد به هذا ان يبيعه بذلك الدين بل يريد به المبيع بمثل الدين ثم المقاصة
بذلك هذا هو الظاهر حيث قصد بذلك ابراء ذمته عن دين الطالب فيكون هذا امرا
بالقضاء سواء وكذلك لو امره بان يرهن ماله بالدين الذي لفلان عليه لانه قصد بذلك قضاء
دينه من ماليه ماله من جهة المآل فان كل رهن اذا هلك صار مستوفيا وهذا امر ايفاء دينه ليفاء من مال
المامور فان قال المامور قد فعلت وصدقه الامر بذلك وكذبه الطالب فالقول قول الطالب
لما ذكرنا فيرجع بدينه على الامر والمسالة معدة على الامر لما قلنا انه امره بالقضاء ولم يسلم له
شيئا مما في ذمته ولم يسلم له ذلك وكذلك ان صدقه الطالب في الشرى منه وكذا ان ادعى انه
هلك في يد البائع قبل القبض لان معنى الاستيفاء انما يتحقق عند قبضه ومتى انكر قبضه بعد انكار
الاستيفاء فان اقام المامور البينة على الامر انه قد فعل ذلك باعه وسلمه الى الطالب او رهنه وسلمه
الى الطالب وهلك عنده له ان يرجع بمثل دينه عليه لانه اثبت القضاء بالحجة ولا يبطل انكار
الطالب وان كان غائبا لما ذكرنا انه صار مقضيا عليه بنفاذ القضاء عليه على الغريم وكذلك
لو امر ان يصالح فلانا من الذي عليه على عبده هذا فقال قد فعلت واقام البينة على ذلك
في حظ كان الغريم منكرا لذلك او مقرا او كان الطالب منكرا فان القاضي يقضي على الغريم
بقيمة العبد ولا يرجع بمثل الدين لان القضاء وقع بحقه لعين العبد لان بدل الصلح من الحاكم
كانه عين حق الطالب ولهذا لو صالح رجلا عن دين على غيره ثم تصادقا انه لا دين عليه
بطل الصلح وفي البيع لا يقع بعين الدين بل بمثله ثم يقع المقاصة سيما فصار عند المقاصة
قاضيا حقه بالدراهم وفي الصلح وقع بعين الدين فصار الطالب مستوفيا عين حقه ببدل
الصلح كان بدل الصلح عين حقه فصار القضاء واقعا بما ليه العين فلهذا رجع
على الغريم بقيمة العبد ولو قال ادفع الى فلان الف درهم من مالك ليقبضها من المال الذي له علي
لم يضمن له الالف التي يدفعها اليه فقال المامور قد دفعت وصدقه بذلك الامر وكذبه
الطالب كان القول قول الطالب لما ذكرنا ويرجع به الدافع الى الغريم وقد ثبت الدفع باقرار
الامر ولم يمتنع كونه دافعا بانكار الطالب لان الدفع يكون دفعا وان لم يكن يقع اقتضاء الا ترى ا

انه يتصور الدفع الى غير صاحب الدين فمتى تحقق دفع يزعم الامين لم يقف حكمه على تصديق
الطالب بخلاف ما تقدم ولو انكر الغريم ذلك فاقام المامور البينة على ما ادعى فالقاضي يقضي له
بالمال عليه لتحقق بينته على جحد الطالب فان انكر الدفع فله ان يرجع الغريم بماله لانه لم يصر مقتضيا
عليه هاهنا بينة المامور على الامر بخلاف ما تقدم من الوكيل لان الدفع يتحقق من غير ان يقع اقتضا
فلا يكون من ضرورته ثبوته في حق الحاضر التعدي الى الغايب بخلاف ما تقدم ولو امره بان
يدفع اليه درهم فقضا على الالف التي له عليه فالجواب فيه مثل هذا والامر بالقضا لانه حصل
القضا بغير الدفع واذا كان لرجل على رجل الف درهم فاودع رجل اخر الف درهم عند
الغريم فقال الغريم لصاحب الوديعة ان يأذن له ان يقضي لصاحب المال حقه
من وديعته فاذن له في ذلك ثم قال قد قضيته الدين الذي كان له علي من وديعتك هذه
وصدقه بذلك صاحب الوديعة وكذبه رب المال وحلف على ذلك فان له ان ياخذ ماله
من غريمه لا اشكال فيه ويرجع صاحب الوديعة بوديعته على الغريم ولم يمنع رجوعه
عليه بتكذيب الطالب ولا يشبه هذا ما وصفت لك قبل هذا لانه هو الدافع ههنا فيضمن
ما دفع وهذا الامر اقر له بالقضا اقرارا بالدفع نفسه ودفع نفسه مال الغير سبب الضمان
وصاحب ما تقدم من ضمن الامر له بالقضا اقرار بالدفع من صاحب المال ماله الى الطالب
وذلك ليس بسبب للضمان الا ان يقع قضا الدين للامر ولم يثبت لانه متى كان الدافع
ههنا هو المالك من يده امانة ان ثبت الدفع قضا لا مالكه وجب الضمان عليه وان
لم يثبت فليس المال في يده ولم يثبت بدعواه عليه ولهذا صار هكذا يقول له دفعت مضيقا
للوديعة لا ادري اين هو فيضمن لان الوديعة مما تضمن بالتضييع وفيما تقدم المال لم يكن
في يده حتى يوصف بالتضييع من قبله ولانه مستقر في الوجه الاول اذا كان المال في يده فصار
قابضا لنفسه لانه استقرض باليد فانعقد سبب للضمان وفيما تقدم لو صار قابضا
صار قابضا بيد الطالب ولم يثبت فلا يتم الاستقراض بدون القبض فلا ينعقد سببا للضمان
عليه ولذلك لو كانت الوديعة عبدا فقال الغريم لصاحب الوديعة ايذن لي ان اصالح صاحب
المال من ماله على عبدك هذا فاذن له فقال الغريم لصاحب المال قد صالحتك وقبضت وانكر
الطالب ذلك وحلف فان صاحب المال يرجع بماله على الغريم ويرجع صاحب الوديعة بعبده
على الغريم وهذا مثل ما وصفت لك قبل هذا لانه هو الدافع فيضمن ما دفع وهذا الان قضا
الدين يقع بعين بدل الصلح لما ذكرناه قبل هذا فقد اقر بقبض الدين من عينه ولم يثبت
فيبقى الدين بدفعه وهو سبب الضمان على ما ذكرنا ان الوجه لم يامر بالصلح ولكن امر ان يبيع العبد
ماله عليه فقال الغريم قد بعته العبد بماله وقبضه وقال صاحب المال قد اشتريته ولم اقبضه
او ما اشتريته وحلف على ذلك رجع بماله على الغريم البايع لا اشكال ولم يكن لصاحب الوديعة على

الغريم البايع ضمان ولا يشبه البيع من هذا الصلح لان في الصلح وقع القضا بعين الوديعة فصار الغرف
مستقرضا واقعا على العين اما في البيع لا يقع المقاصة بعينه بل بمعنى اولا الصاحب لم يصر
قابضا دينه بالثمن الذي وجب على المشتري بطريق المقاصة كانه قال له بع عبدي هذا من غريمك
واقبض دينك من ثمن مالي ولو قال هكذا انتصبت البيع لا اشكال ان القضا لا يقع بعين الوديعة
انما يقع بالثمن الذي وجب على المشتري بطريق المقاصة كذا هذا ومتى ثبت ان القضا واقع
بالثمن والثمن ليس في يده حتى يستوفي بالتضييع عند انكار الطالب الاقتضا ولانه لا يتحقق
معنى الاستقراض لانه ليس في يده حتى يصير به قابضا وشرط انكار الطالب الشرا او اقر بالشرا
وانكر القبض فالجواب الحلف لان المقاصة انما يقع على التحقيق عند قبض المبيع فمتى انكره
فقد انكر الاقتضا فان قال البايع بعته العبد ولم يقبضه الطالب حتى مات وصدقه المشتري فاقام
صاحب العبد البينة ان الغريم باع العبد بالدين وقبضه المشتري فان صاحب العبد يرجع على البايع
بالثمن وهو مثل الدين الذي كان عليه لانه اثبت الاقتضا للطالب وهو سبب للضمان على الغريم
والطالب يرجع بدينه على حاله ولا يصير به صاحب الوديعة مقتضيا عليه وفيما تقدم اذا كان
صاحب الوديعة هو الذي ولي البيع فاقام البينة انه باع واقتضى والطالب غائب جعل
الطالب مقتضيا عليه حتى لا يكون له ان يطالب الغريم لتفرد الفرق بينهما لان الطالب يصير
خصما في حق صاحب الوديعة لان الامر الذي هو سبب الضمان جرى بينهما الا ترى انه لو كان حاضرا
كان له ان يخاصمه في ذلك فجاز ان يجعل عند غيبته الغريم خصما عنه كانه وكيله فيتعدى حكم البينة
القايمة على الحاضر اليه وفيما يختلف فيه لم يجر بين صاحب الوديعة والطالب امر لانه يصلح
خصما في حقه والضمان الذي يدعي على الحاضر مما ينفك من الجانب عن السبب الذي يدعيه فصار من الحكم
في حق الطالب كان الضمان وجب على الغريم بسبب آخر فلا يتعدى حكم بينته اليه ولذلك لو امر صاحب
العبد الغريم ان يرهنه بدينه وقيمة العبد الف درهم فقال فعلت وقبضه الطالب ثم مات في يده فبطل
دينه وصدقه صاحب العبد وكذبه الطالب فالقول قوله ويرجع بدينه على الغريم اذا حلف
وليس لصاحب الوديعة على الغريم سبيل والحاصل انه لم يثبت القضا الذي اقر به من العبد لم
ينعقد سبب الضمان لان القضا لا يقع بعينه انما يقع بضمانه فاشبه البيع من هذا الوجه لانه لا يتحقق
فيه التضييع ولا معنى الاستقراض فلو اقام صاحب الوديعة البينة على الغريم او انكار الرهن والقبض
عند الطالب فان القاضي يقضي عليه بدينه عليه لانه قد اثبت قضا دينه من ماله ولا يثبت هذا
القضا على الطالب حتى يرجع على الغريم بحاله لما ذكرنا ان صاحب العبد ليس بخصم لانه
لو كان حاضرا لا يكون خصما وانما يعد القضا باقامة البينة على الحاضر على الغايب بيعا اذا كان
خصما كما لو امره بالدفع صاحب العبد بنفسه وقد ذكرنا الفرق بينهما في فصل البيع ثم ذكر
فصل الامر بالدفع وقد ذكرناه قبل هذا لانه من جنس ما تقدم

باب من العيوب التي يرجع فيها بالعيب والتي لا يرجع به

الاصل في الباب انه اذا اعتق او دبر او استولد ثم تملكه ثم اطلع
الى عيبه فيرجع لانه مالك بعد ذلك العيب بلا انه تعذر عليه كانه انشاه بنفسه لانه زعم فساد ملكه
وزعمه معتبر لانه مسلط على افساده ولهذا لو ازال المطلع على عيب فيما اشترى وقد تعذر
الرد لمعنى بعد ثم حظا لا يرجع وانما نعده ثم حانا رجع لان الحكم الاصلي هو الفسخ والرجوع
بجميع الثمن الا ان يتعذر فيرجع ببدل الجزء الذي احتبس عند البايع وانما يكون له ذلك اذا لم يحبس
المبيع فقصد المال اذا حبسه فلا اذا اشترى الرجل من عبده ابا الف درهم وتقابضا ثم شهد المشتري على
البايع انه اعتقه قبل ان يبيعه اياه او دبره او كاتب امة فشهد المشتري انها ولدت منه
فانكر البايع ذلك وحلف عليه فان القاضي يقضي بعتقه ويوقف ولاءه ويقضي بانها بمنزلة
ام ولد له فان مات البايع عتقت بزعم المشتري وكذلك المدبر لانه ادعى على البايع فساد
البيع والرجوع عليه بالثمن واقر بعتق العبد او بحق الحرية دعواه موقوفة على الحجة
واقراره نافذ لانه اقر بحريته وهو مالك له لكن ملكه بسبب اضاف اليه الا انقلب عليه
وصار كانه انشاه بنفسه ذلك فان وجد المشتري بالعبد او الامة عورا كان البايع فاراد
ان يرجع على البايع بنصف الثمن فابى البايع ان يعطيه من ذلك شيئا لما حدث في العبد من
العتق والتدبير لم يكن له ذلك ويقضى للمشتري على البايع بنصف الثمن لانه عند الكذب
من البايع لما ادعى عليه صار كانه انشاه بنفسه الا انه لو اعتقه او دبره او استولدها ثم
اطلع على عيب كان يرجع على البايع انه يرجع على البايع بنقصان العيب كذا هذا
وهذا لانه انما لا يكون له الرجوع بنقصان العيب اذا كان حابس المبيع وانما يصير
الحبس في هذه الوجوه لانه لا يكون حابسا بحبس عوض او بدل عن ... فلما معناه كما لو صار
ذلك في البيع من غيره او الهبة من غيره وفي العتق والتدبير ازال الشيء عن ملكه الا الى بدل
او بعقد لا على بدل الحبس فيه الا انه يان قدر ضمان النقصان متفق عليه فيما بينهما المشتري
زعم ان له حق الرجوع بجميع الثمن والبايع يقر له بقدر النقصان فيقضي بقدر الضمان
بحقا عليه فليس للبايع ان يمتنع عنه وكذلك لو زعم انه حر الاصل يوم بيعه والبايع
لانه عند الشكاك ان اعلب عليه ولهذا صار حرا باقراره فكانه اعتقه وعليه لو ادعى ان البايع
باعه هذا العبد وهو عبد لفلان غصبه الا انه صدق المشتري فقال بل هذا العبد لي ثم ان
المشتري وجد بالعبد عيبا ينقصه نصف القيمة فاراد ان يرجع على البايع بحصة العيب ليس
له ذلك لانه خرج عن ملكه باقراره الى ملك غيره لما لم يصدقه البايع فصار كانه باعه
بنفسه ولو باعه بنفسه لا يرجع بشيء لانه حابس للعبد بمعنى من غيره فلو كان ... المقر له
عيبا قال ثم وجد المشتري به عيبا رجع على بايعه لانه لم يصب الخروج عن ملكه عند كذب

المقر له لانه لو اقر له بما يحتمل الرد فان رد اقراره بطل بالتكذيب فيبقى ملكه كما كان وكذلك لو اقر وهو
عالم بالعيب ورد المقر اقراره كذلك الجواب وكان ينبغي ان لا يكون له حق الرد بمنزلة العرض على
البيع ولم يتحقق البيع بل فوق ذلك لانه يزعم انه خرج عن ملكه ثم عاد الى ملكه قلنا حق الرد انما
سقط اذا رضي بالعيب اما نصا او دلالة وفي العرض على البيع رضي بالعيب دليلا حيث رضي
باستيفاء المبيع على ملكه وليس في الاقرار بمعنى الرضى بالملك لانه اختار انه ليس له واختار ان
انه ليس له لا يكون رضا بالملك ولهذا زعم انه خرج عن ملكه لكن عاد الى ملكه فيها فيعود حكم الملك
الاول فلو وجد المشتري بالعبد عيبا وكان قد حدث به عيب حتى رجع بنقصان العيب على
البايع ثم اقر بعد ذلك ان العبد لهذا الرجل وصدقه المقر له بذلك واخذه ولم يرجع البايع على المشتري
بما اخذه لان هذا لا يكون فوق انشاء على ملكه بالبيع فقد او ذلك لا يسقط حق الرجوع بنقصان
العيب قبله فهذا اولى ذلك ولو ان رجلا اشترى عبدا بالف درهم وتقابضا ثم ادعى المشتري ان البايع
باعه هذا العبد وقد كان قبل ان يبيعه عبدا لهذا الرجل وانه اعتقه قبل ان يشتريه فصدقه بذلك
المقر له وكذبه البايع هذا الحال وجميع اما ان يقر انه لهذا الرجل قبل ان يبيعه واعتقه قبل
ان يشتريه او اعتقه بعد ما اشتراه وكل ذلك على ثلاثة اوجه اما ان صدقه المقر له في جميع اعني
الملك والعتق او كذبه فيهما جميعا او صدقه في الملك وكذبه في العتق اما اذا اقر انه له قبل
ان يشتريه وانه اعتقه قبل ان يشتريه فانه يعتق من قبل المقر له والولاء له لانه عند تكذيب البايع
انقلب على المشتري فكانه ملكه من المقر له ثم اعتقه المقر له ولو وجد العبد عيبا ينقصه النصف
او العشر لا يرجع به على البايع لانه خرج عن ملكه باقراره فصار كانه ملكه منه ولو صدقه
في الملك وكذبه في العتق فهو عبد للمقر له لانه اقر له بالملك وشهد عليه بالعتق فاقراره له
صحيح لانه صدقه وشهادته عليه باطلة لانه كذبه فيه ولو وجد به عيبا لم يرجع به على البايع لما ذكرنا
ان المقر له انما ملكه باقراره فكانه ملكه ابتداء ولو كذبه فيهما جميعا عتق العبد بزعم المقر موقوف
الولاء ولو وجد به عيبا ينقصه ذكر في الكتاب انه يرجع على البايع من مشايخنا من قال الصواب
ان لا يرجع لان الاقرار ان بطل في حق المقر له لم يبطل في حق المقر لانه يقر بما لا يحتمل الرد
ومقتضى هذا الاقرار ان لا يرجع عليه بنقصان العيب الا ترى انه لو اقر له قبل ان يبيعه وكذبه
بعد ما اشتراه وكذبه المقر له فيهما فانه لا يرجع عليه والفرق بينهما لانه في الوجهين يزعم البايع انه
قد خرج عن ملكه الى غيره باقراره واقراره باطل بتكذيب المقر له لكونه مؤكدا بالعتق ومنهم
من قال ما ذكر في الكتاب بل هو صحيح لانه اقر بسببين الملك والعتق والاقرار بالملك يحتمل الرد
بالرد اما الاقرار بالعتق فلا يرتد فانقلب عليه بالتكذيب صار كانه اقر بالعتق يوم البيع
فحسب ولو كان ذلك فحسب ولو كان ذلك بان اقر انه حر الاصل او اعتقه البايع والبايع
يكذبه اليس يرجع بنقصان العيب كذا هذا الا ان هذا الوجه لا يستقيم لانه مسلط صحيح

بما إذا أقر لإنسان قبل أن يشتريه وأنه أعتقه بعد ما اشتراه والمقر له يكذبه ولكن الصحيح من النكتة ما يقع
به الفرق بين المسألتين فيقول أما المنع من الرجوع بنقصان العيب في موضع يمكن تحقيق الخروج عن ملكه
بما كان يزعم من العتق من قبل غيره وإذا أقر بالعتق من قبل غيره بعد الشراء والعتق لا يصح له
إلا بالملك اقتضى هذا الإقرار بالإزالة عن ملكه مقتضى ما أقر به وأمكن أن يجعل مقتضاه
[illegible] بزواله لأنه مقر بالملك وقيام الملك يوم البيع لم ينسب زواله معنى فصار كالإزالة
نصا وإذا أقر بالعتق من غيره قبل الشراء لا يقتضي هذا الإقرار بالإزالة عن ملكه مقتضاه وكيف
يقتضي ذلك وأنه ينافي كونه مملوكا له يوم الشراء فصار إقراره مبتدأ بالعتق قبل العتق ما لم يثبته
الإقرار بالحرية والعتق من قبل البائع ولو أقر أنه لفلان قبل أن اشتريته وأنه أعتقه بعد ما اشتريته
فهو على الشراء وجه في الوجه الذي صدقه فيهما أو صدقه في الملك لا شك لكنه لا يرجع بنقصان العيب
وفي الوجه الذي كذبه فيهما لا يرجع أيضا لما ذكرنا أن إقراره لا يرتد بالرد لكونه مؤكدا بالعتق
إلا أنه إنما يجعل خروجا عن ملكه إلى ملك المقر له في موضع يكون متقررا بقيام ملكه بعد الشراء كأنه
وقع الإقرار له بسبب بعد الشراء مؤكدا بالعتق إلى هذا أشار فقال ألا ترى أنه لو أقر أنه باعه
من فلان وأن فلانا أعتقه وأنكر فلان ذلك كله فإنه يعتق عليه موقوف الولاء ولو وجد به عيبا
لا يرجع بنقصان العيب على البائع لأنه أخرجه عن ملكه بإقراره المؤكد بما يعتق فهذا نظير ذلك إذا
أقر بعد ما ملكه الذي به يخرج من أن يكون قابلا للرد بعد الشراء وإذا أقر بالمؤكد قبل الشراء لم يمكن
تحقيق الإخراج عن ملكه وهذا أوضح مخرج وفرع على مسألة الاستشهاد فقال لو أقر أنه
باعه من فلان وكذبه المقر له ثم وجد بالعبد عيبا فإنه يرده على بائعه إن لم يكن به مانع من الرد
وإن حدث به عيب يرجع بنقصان العيب إن استحلف وحلف ما اشتراه وعزم المشتري على ترك
الخصومة لأن جحود المقر له ومساعدة المشتري على ذلك لأنه لا يخاصمه صار فسخا منهما وعند الفسخ
يعود حكم الملك الأول فإن قيل هذا فسخ لا يتوقف إلا بفعلهما فلم لا يجعل كالفسخ بالتراضي
لأن ذلك بمنزلة الإقالة والإقالة عقد جديد في حق غير المتعاقدين قلنا أما هذا نعم يجعل عقدا
جديدا بعد الإنكار لأنهما العقد أصلا هو فسخ بدليل مطلق لأنه لا قابلية في بقاء العقد إن كان هنا
عقد وكل عقد لا قابلية فيه في بقائه ينفسخ ضرورة فصار هذا الفسخ بعقد الفاسخ والفسخ
بخيار الرد به سواء فلو أن رجلا اشترى عبدا بألف درهم وقبضه ونقده الثمن ثم أقر المشتري
أن العبد مدبر لهذا الرجل أو مكاتب أو أمة فأقر أنها أم ولد لهذا الرجل اشتراها وهي كذلك
أو حدث ذلك بها بعد الشراء وكذبه المقر له كان ذلك فإنه يكون مدبرا موقوفا وأم ولد
موقوفة فلو وجد المشتري عيبا فأراد أن يرجع بنقصان العيب على بائعه ليس له ذلك في
الوجهين جميعا سواء أقر أنه حدث التدبير بعد الشراء أو قبله وكذا الاستيلاد إن أقر أنه
حدث بعد الشراء لا يقع الحاجة إلى الفرق بينه وبين إقراره بالعتق وإذا أقر أنه كان

قبل الشراء احتاج إلى الفرق بينهما ووجه الفرق ما أشار إليه في الكتاب أن في فصل العتق يذكر أن يكون
مملوكا له يوم الشراء لأن العتق ينافي المملوكية فلا يمكن تحقيق الإزالة عن ملكه إلى غيره مقتضى ما أقر
والتدبير والاستيلاد لا ينافيان الملك ولا صحة البيع في الجملة ألا ترى أنه لو اتصل بهما قضاء القاضي
يكون محلا للبيع فينفذ فيه البيع ومتى لم يكن منافيا للملك يوم الشراء أمكن تصويب الخروج عن ملكه
مقتضى إلى المقر له بعد الشراء فامتنع به الرجوع بنقصان العيب ثم عاد إلى مسألة أول الباب وعرضه
التفريع عليها فقال لو اشترى عبدا بألف درهم وتقابضا ثم أقر المشتري أن العبد كان لهذا الرجل
أعتقه قبل الشراء قد ذكرنا أنه إن أنكر المقر له ذلك كله يرجع بنقصان العيب على البائع فلو صدقه
المقر له بعد ذلك فيما قال يصح تصديقه لأنه لحق بإمساك لازم فلا يرتد بالرد ويعتق من نعم المقر على حاله
فإذا عاد إلى التصديق وهو قائم صح وصار كما إذا ظاهر بينهما ويحكم أن لا يرجع بنقصان العيب
فيغرم له ما أخذ من البائع ما أخذ بغير حق فيرد عليه

باب بيع الشيئين اللذين يكونان كأنهما شيء واحد

الأصل أن مسائل الباب وزوجي الخف والنعل لأنهما شيئان حقيقة وشيء واحد معنى لأن الشيئين
شيئان حقيقة وصورة كل واحد مركب بتركيب على حدة مستغن في قيامه عن قيام الآخر لكنهما في المعنى
كأنهما شيء واحد لأن ما هو المطلوب منهما لا يقوم بأحدهما إنما يقوم بهما فصارا في حق المطلوب منهما
شيئا واحدا فكل حكم يرجع إلى الصورة اعتبرا فيهما شيئين وكل حكم يرجع إلى المعنى اعتبرا فيه شيئا واحدا
على هذا مدار الباب إذا اشترى الرجل مصراعي الباب أو زوجي الخف والنعل وقبض أحدهما بغير
إذن البائع ولم يقبض الآخر حتى هلك الذي في يد البائع فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الذي في يده
بحصته من الثمن وإن شاء ترك لم يجعل قبض أحدهما كقبضهما لأن هذا الحكم يرجع إلى الصورة والحقيقة
ومن حيث الحقيقة شيئان لأن الشيئين عبارة عن الاستبداد على الحال والاستبداد على الذي بعد من حقيقة
وإنما خيرناه لأنه تعيب في يده بهلاك ما في يد البائع فصار عيبه مضافا إلى السبب في ضمان البائع فكأنه
تعيب في ضمان البائع ولو كان المشتري حين قبض أحدهما استهلكه أو أحدث فيه عيبا ثم لم يقبض
الباقي حتى هلك الذي في يد البائع فإنه يهلك من مال المشتري ويجب عليه جميع الثمن جعل تعييب
أحدهما كتعييبهما وكذلك استهلاك أحدهما تعييبا للآخر لأن التعييب أمر يرجع إلى المعنى وهو
المنفعة المطلوبة منهما وكذا الاستهلاك فقد ذكرنا أنهما في حق المعنى كالشيء الواحد ولأن
فعله يؤثر فيهما لأنه يوجب نقصان المنفعة فيهما أو انعدام المنفعة فيهما فصار فعلا فيهما
معنى ولو أن البائع منع الذي في يده بعد ما أحدث العيب في الذي في يد المشتري ثم ضاع
بعد ذلك ما في يده فمنعهما البائع ضاع ما في يد البائع بحصته من الثمن لم يجعل منع أحدهما كمنعهما
لأن هذا أمر يرجع إلى الصورة ولو كان المشتري أمر البائع أن يحدث في أحدهما عيبا وهما جميعا
في يد البائع ففعل ذلك البائع بأمر المشتري فهذا قبض من المشتري لهما جميعا فإن هلكا

بعد ذلك فهلكا من مال المشتري ووجب عليه ثمنهما لان فعل البايع تسبب الى المشتري لانه فعله من ملكه بامره
فصار فعل البايع كفعل المشتري ولا يلزم ان هذا قبض وان المشتري امر البايع بقبض المبيع لا يصح
لانه لا يتحقق لان الواحد لا يكون قابضا ودافعا بفعل واحد لان التعييب ليس بقبض وضعا بل من ضمنه
المعيب قابضا فانه صحيح لو تعيب من المحل بامر المالك وان اراد البايع ان يمنع بعد ذلك من
المشتري حتى يدفع اليه الثمن ليس له ذلك لانه متى فعل بالجناية وفيه معنى القبض للمشتري صار
المشتري قابضا بامره فلا يكون له المنع بعد ذلك ولو فعل صار ضامنا قيمته لانه صار غاصبا
لانه منع بغير حق وكذلك لو كان البايع اذن له في القبض المستحق بالعقد وذلك في قبضهما
لانه انما اذن له في القبض المستحق بالعقد وذلك قبض يمكن من الانتفاع وهو لا يقوم
الا بهما فصار اذنا بقبضهما دليلا ولا يلزم ان اذن المعير بقبض احد زوجي الخف لا يكون اذنا
بهما لانا لا نسلم ذلك وان سلمنا فذاك ليس بقبض مستحق عليه لا يكون غرضه من الاذن بالقبض
التمكن من الانتفاع بدليل انه يداع منه حتى يسلم الاخر فان قبضهما جميعا ثم اراد البايع ان ياخذ منه
واحدا منهما حتى يعطيه الثمن لم يكن له ذلك لانه قبض باذن ولو راى المشتري احدهما فرضيه ثم الاخر
فلم يرضه فهو بالخيار فيهما جميعا ان شاء اخذهما بجميع الثمن وان شاء تركهما لم يجعل روية احدهما
كروية كليهما لان الروية امر يرجع الى الصفة لانها من باب العيان الذي يدرك به الاوصاف الظاهرة
ولان روية احدهما لا يوقفه على حال الاخر من الشي للواحد لما يبطل الخيار بروية بعض ما يوقفه
على حال ما بقي ولو حدث باحدهما عيب عنده لم يكن له ان يرد الاخر بعيب وجد فيه ولا بخيار
روية لان حدوث العيب في احدهما كحدوثه فيهما لانهما يوثر في نقصان المنفعة فيهما الا انه
ان يطالب استهلاك احدهما كان لصاحبه ان يسلم اليه الباقي ويضمنه قيمتهما لانهما كشي واحد
فيوجب استهلاك احدهما غبنا فاحشا في الاخر والله اعلم

باب الشي الذي يقع فيه بعض الثمن وتقبض بعض ما اشتراه

يحتاج في الباب الى معرفة اتحاد الصفقة وافترا
قها فنقول فيه ان تسمية الثمن اذا اتحدت تتحد الصفقة واحدة سواء كان المعقود عليه
واحدا او اكثر والعاقد من الجانبين واحدا او اثنين من كل جانب او اثنين من جانب وواحد
من جانب لانه لو جعل صفقتين بتعدد العاقد او بتعدد المعقود عليه صار بيعا للحصة
مع كل عقد وذلك باطل اما اذا افترقت التسمية في الثمن ان كان العاقد واحدا في الجانبين
يجعل صفقة واحدة لان الركن في العقد الايجاب والقبول وتسمية الثمن في تقويم
المعقود عليه شرط لصحة البيع فمتى اتحد العاقدان واتحد الايجاب والقبول كان النظر
الى اتحاد الركن اولى من النظر الى اتحاد الشرط وان كان العاقد اثنين في كل جانب يجعل
صفقتين لانه عند اختلاف العاقدين يتفرق الايجاب والقبول فقد اختلف ذكر العقد

فتفرقت الصفقة حينئذ وان كان العاقد اثنين في جانب كذلك الجواب لان احد الركنين فقد افترق
من الجانب الذي تعدد العاقد ويتحد في الجانب الاخر فتعارضا فوجب الترجيح بالتسمية
لان التسمية ان لم تكن ركنا في العقد للبيع جارية مجرى الوصف فيه فاستقام الترجيح بها ودليل الحكم
مختص لتعدد العاقد في جانبين او في جانب واحد عند افتراق التسمية لتجعل صفقتين
اذا افترقت صفقة العقد بان يقول البايع من اثنين بعت نصف عبدي منك بكذا وبعت النصف
الاخر بكذا او يقول المشتري بان كل واحد اشتريت نصف العبد بكذا وكذلك فيما اذا كان البايع
اثنان والمشتري واحدا وفي كل جانب اثنان لا بد ان يكون صفقة العقد في احد الجانبين والصواب
ان تكرار الصفقة ليس بشرط اذا كان العاقد اثنان في جانب والتسمية متفرقة لان الافتراق يكون قائما
معنى لان صفقتها بثمن متفرقة وبيع كل واحد الا ان بيع كل واحد ينصرف الى نصيبه نفسه
عند الاجتماع وكذا اذا اشترى اثنين بصيغة الجمع بان قالا اشترينا او بصيغة الفرد بان قال كل واحد
اشتريت النصف بكذا سواء ان لا حاجة الى تكرار الصفقة لعدم صدوره جمعا منهما بثمن
متفرق والاحكام المبنية على اتحاد الصفقة وافتراقها بالنسبة للقبض والقبول والاخذ بالشفعة
في كل موضع لتحدث الصفقة لا يجوز قبول العقد في البعض دون البعض لانه يودي الى الضرر بالبايع
اما ضرر الشركة لو كان المعقود عليه واحدا او ضرر تفريق الصفقة وهو ضرر معتبر لان العادة
بين الناس انهم يضمون الردي الى الجيد في البيع ويبيعونهما بثمن متفق توصلا الى ترويج الردي
من ثمن الجيد فلو يزيدون في ثمن الردي حتى يصير الثمن عدلا فيهما لو قلنا ان المشتري يملك
القبول في احدهما فالظاهر انه يعامل العقد في الجيد ويترك الردي فيتضرر به البايع ضررا معتبرا
فلا يجوز سبيل منه واذا كانت الصفقة متفرقة لم يكن بعضها مضموما الى البعض بطريق الترويج
فاستقام التخيير على موجب الافتراق وكذلك لا يملك قبض بعض المعقود عليه عند نقد حصته
من الثمن في موضع اتحدت الصفقة لان القبض شبيه القبول على معنى ان العقد يتم عنده لانه
لو كان حصل له ذلك لضم الردي الى الجيد معتادا بعين نقد حصة الجيد فيقبضه ويترك الردي
في يده فيودي الى الضرر بالبايع ولاجل ذلك لو افترقت الصفقة اذا اشترى الرجل عشرة اثواب
هروية كل ثوب بعشرة دراهم فالبيع جايز فان نقد المشتري عشرة دراهم فقال البايع هذا
من ثمن هذا الثوب وقال المشتري لا بل من ثمن الكل فالقول قول المشتري في ذلك لانه هو
المملك فان قال المشتري انا اقبض الثوب الذي نقدتك ثمنه وقال البايع لا اعطيك الثوب
حتى تعطيني ثمن الثياب كلها فذلك للبايع لما ذكرنا انه في قبض بعض المبيع تفريق الصفقة
على البايع متى اتحاد ركنها وهو الايجاب والقبول وكذلك ان ابرا البايع المشتري من ثمن
ثوب واحد بعينه او اخره لم يكن له ان يقبضه حتى يودي ثمن الباقي وكذلك لو وقع الصلح
على ثمن كل ثوب منها عشرة دراهم الا ثمن ثوب منها بعينه حالا وثمن الباقي الى شهر

وكذلك لو باع عشرة اثواب بمائة درهم تسعون منها دين حصة تسعة الاثواب بعينه بعشرة
نقدها اياه فاراد ان يقبض التسعة التي حصتها الدين ليس له ذلك لما ذكرنا من تفريق
الصفقة قبل التمام والصفقة متحدة لانه اخذ حكم الافتراق بالتفصيل في التسمية الا اذا باع كل ثوب بثمن
على حدة بان قال بعتك هذا الثوب بكذا وبعتك هذا بكذا لان تعدد الصفقة لتعدد صفقة
العقد الذي هو ركن في العقد وكذلك لو اشترى من رجل ثوبين احدهما بعينه بعشرة دراهم والاخر
بدينار فنقد الدراهم فاراد ان يقبض الثوب الذي ثمنه الدينار ليس له ذلك وكذلك ان نقده الدراهم
وكذلك لو ابرا البائع الدينار او ابرا لا يكون له ان يقبضه حتى ينقده ثمن الثوب الاخر لان الصفقة
متحدة من الجانبين كلها بخلاف ما اذا رهن ثوبين كل ثوب بعشرة دراهم او احدهما
بدراهم والاخر بدينار ثم قضى عشرة دراهم فاراد ان يفتك الذي بازائه من الرهن له ذلك
فانه ذكر هذه المسئلة في الزيادات وقال ليس له ذلك وذكر في الرهن وقال له ذلك وقد ذكرنا
الفرق في كتاب الفرق في الفرق بين البيع والرهن لانه ليس التفريق في المسئلتين لان ضم الردي
الى الجيد بطريق الوثيقة ليس بمتعارف وفي البيع متعارف وكهذا الوثيقة الرهن في احدهما
دون الاخر صحيح فاستقام التفريق في الفكاك ايضا بخلاف البيع ولو ان رجلين اشتريا عبدا بالف
درهم فغاب احدهما ونقد الحاضر حصته حصتيهما واراد ان يقبض نصيبه فان ذلك
البائع حتى يستوفي الثمن كله له ذلك لان الصفقة وقعت مجتمعة فليس له ان يفرقها ولو نقد
الثمن كله لم يكن متطوعا في اداء نصيب صاحبه وله ان ياخذ العبد كله وليس للبائع ان يمنعه اياه وقال
ابو يوسف ليس له عند نقد الثمن كله الا قبض نصيبه خاصة ويكون متطوعا حتى لا يكون له حق الرجوع
على صاحبه لو حضر فالخلاف معهما انه هل يكون متطوعا في نقد حصة الغايب والثاني هل له
قبض الكل ابو يوسف يقول قضى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فيكون متطوعا واما ملنا
لانه غير مضطر لانه غير مطالب من قبل البائع ولا يحبس به حقا لنفسه ايضا لانه بعد عشر يمنع
شيئا يسلم من ضمانه فلم يكن فيه مضطرا بخلاف معير الرهن لانه يقضي دين غيره بامره لان الراهن
راض بعقد الدين من ماله حيث رهن ماله بدينه مع علمه ان عاقبته الاستيفاء ولانه مضطر يحرز
حق نفسه باداء دينه ليسترده واذا قضاه لا يقبض الا نصيب نفسه لانه اجنبي عن نصيب
الغايب الا ترى انه لو كان حاضرا لم يكن له ذلك فكذا اذا كان غايبا وابو حنيفة يقول انه مضطر
في قضاء دينه لانه لا يتوصل الى قبض نصيبه الا بقضاء كل الثمن وقبوله يحيي حقه ليس كذلك لان
الناس رغبة في الاعيان ما ليس في الاثمان فاقدامه دليل على انه يحتاج الى ذلك لحاجة
ماسة فاشبه معير الرهن من هذا الوجه واذا قضى الثمن وهو مستحق منه شرعا والثمن
تعلق بالمبيع كان يستحق من ايقا ما تعلق به تحقيقا لمعنى المقابلة في المعاوضة الا ترى ان قدرنا
الثمن كله عليه مطالبة بالاداء فاشبه الوكيل من هذا الوجه والثاني ان له قبض نصيبه ولا ياتي

ذلك

ذلك الا بقبض الكل ولا يتاتى قبض الكل الا بنقد كل الثمن فاخذ شبها بالوكيل من هذا الوجه
ويمكن تحقيق الوكالة فيه لان الملك في حق صاحبه كان له تعلقا بقبوله فانه لا يبيع الملك
لكل واحد منهما في صفقة واحدة الا بقبولهما جميعا غير انا اعتبرنا هذه النسبة في موضع
الفرق لا في غيره من نفي الفرقة وهو حالة الحضر واذا ثبت انه كالوكيل من صاحبه
في قبض نصيبه فيما لو قبض فهلك في يده هلك امانة ونصيب صاحبه كان قبضه باذنه حتى يرجع
على صاحبه بحصته من الثمن لان يده كيد الغايب في نصيب الغايب ولو اراد ان يحبسه
لاستيفاء الثمن عنه له ذلك كما هو الحكم في الوكيل بالشرا ولو هلك بعد ذلك في يده سقط
الثمن عن الغايب عند محمد وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن كما هو الحكم
في حبس الوكيل المبيع من الموكل ولو كان البائع ابرا احد المشتريين من حصته من الثمن
او اخر بحصته شهرا لم يكن للاخر ان يقبض حصته من العبد حتى ينقد المشتري الاخر
بقية الثمن حتى لا يؤدي الى تفريق الصفقة لان ابراء احد المشتريين بالابراء لا يكون فوق
ابرائه باستيفاء الثمن ولو استوفى الثمن من احدهما لا يكون لمن اخر الثمن ان يقبض حصته
حتى ينقد صاحبه ما بقي من الثمن كذا هذا ولو ان المشتريين اشتريا العبد من البائع بالف درهم
اشترى كل واحد منهما نصفه بخمسماية وذلك صفقة واحدة ثم ان احدهما نقد حصته من الثمن
كان له ان ياخذ نصف العبد قبل ان ينقد صاحبه ما بقي من الثمن فكذلك لو ابرا البائع
احدهما عن حصته من الثمن او اجله شهرا كان له ان يقبض نصيبه لما ذكرنا ان الصفقة
وقعت متفرقة لان العاقد اثنان من جانب وقبل كل منهما عند افتراق التسمية بمنزلة قبول
كل واحد منهما الانفراد وكان كل واحد منهما يقول اشتريت بخمسماية وان اتحد الايجاب والكل
بجانب ذلك كالايجاب المتعدد بناء على تعدد القبول معنى وعند الكرخي لا بد من اضافة
كل واحد منهما العقد الى نفسه بلفظ الخصوص بان يقول اشتريت نصفه بخمسماية حتى
يتفرق الصفقة وقد ذكرنا النوع الجمع ما يبتني على هذا فالحاجة الى ذلك عند قوله اشترياه
بالف درهم وقد خرج جوابا لقول البائع بعت هذا منكما كل نصف بخمسماية وكذلك لو اشتريا
العبد منه صفقة واحدة على ان نصف العبد لهذا الرجل بخمسماية الى شهر ونصفه بخمسماية حالة
او نصفه لهذا الحمر بماية درهم ونصفه لهذا بخمس دنانير قضيا لا على ذلك ان ذلك صفقة واحدة اراد
بقوله صفقة يعني قبل العقد بكلام لا يفصل فيه بان يقولا قبلنا بناء على تفصيل البائع لانه
اراد به حقيقة الصفقة الواحدة الا ترى انه اعتبر فيه احكام الصفقتين وعند الكرخي لا بد من
التفصيل فرق بينهما وكذلك لو ان رجلين اشتريا من رجلين عبدا بين احدهما لاحد الرجلين
بماية دينار والاخر بعينه لرجل اخر بالف درهم الا ان ذلك صفقة واحدة اراد به قبول المشتريين
من غير تفصيل بان قالا قبلنا لان ذلك يفصل معنى اذ خرج جوابا للقول مفصلا فاذا

نقد احدهما ما عليه من الثمن كان له ان يقبض عبده قبل ان ينقد صاحبه وكذلك لو كان الثمن كله دراهم
الا انه فرق فجعل لكل عبد ثمنا على حدة وكل واحد من العبدين اشترى احد الرجلين على حدة ولو
ان المشتريين اشتريا العبدين بالف درهم ومائة دينار صفقة واحدة ثم بينا الثمن لكل واحد
منهما على حدة فهذه صفقة واحدة حتى لم يكن لاحدهما ان يقبض من العبدين قليلا ولا كثيرا اذا نقد
ما عليه من الثمن حتى ينقد الباقي ما عليه لان التسمية لم يتفرق وكان الثمن في حق كل واحد منهما
نصف الالف ونصف المائة مقابلا بنصف العبدين ثم بيانهما اقتضاه اللفظ وكذلك لو اشترى
الرجلان من رجل عبدين بالف درهم او عبدا واحدا فنقد المشتري احدهما حصته من الثمن لم يكن
له ان يقبض ما اشترى لاتحاد الصفقة ولو ان البايعين باعا جميعا صفقة واحدة كل واحد
منهما باع حصته او عبده على حدة بثمن على حدة والثمن كله دراهم او دنانير فنقد المشتري
احدهما حصته من الثمن فاراد ان يقبض ما اشترى منه قبل ان ينقد ما بقي عليه له ذلك
لان الثمنين وقعا مختلفين وقد ذكرنا ان كل واحد اعاد كلام البيع وهذا مع انه قال اما اللفظ هو الشعار
في ثمن كل عبد وكان الحكم في الفصل هذا ولو باع الرجلان من رجل عبدين بالف درهم وكل واحد
من العبدين لاحد البايعين بعينه فباعا ذلك كله بالف درهم صفقة واحدة لم يكن له ان يقبض شيئا
من العبد حتى ينقد الباقي لصاحبه ولو نقد المشتري احد البايعين الذي عليه لم يكن له ان يقبض
شيئا مما اشترى حتى يقبض جميع الثمن لما ذكرنا ان الصفقة واحدة اذا لم يكن يوجد التفصيل في الثمن
ولو سمى كل واحد من المشترين حصته من الثمن كان له ان يقبض حصته مما اشترى لان الثمن اذا
افترق صار صفقتين ولو ان رجلا اشترى من رجل ثلثة اثواب يعيد به كل ثوب بعشرة فقال البايع
قد بعتك هذه الاثواب الثلثة كل ثوب بعشرة فقبل المشتري البيع في ثوب بعينه ليس له ذلك لان الصفقة
واحدة فليس للمشتري ان يفرقها بالقبول ثم ذكر بعد هذا الى آخر الباب صورا في بعضها يفرق
الصفقة وفي بعضها يتحد الصفقة ففي كل موضع يفرق له ان يفرق القبول وفي كل موضع لا يفرق
ليس له ذلك لما ذكرنا وكذلك لو كان المبيع دارا فباعها البايعان من رجل بالف درهم فاراد الشفيع
ان ياخذ نصيب احدهما ليس له ذلك وان فصلا الثمن له ذلك لان الشفيع ينزل منزلة المشتري عندا
استحقاق الشفعة ففي كل موضع للمشتري ان يقبل نصيب احدهما للشفيع ذلك وفي كل موضع
لا يكون للمشتري ذلك لا يكون للشفيع ايضا ذلك

باب البيع الذي يقع معا من بيعين وغيرهما جميعا والعتق والنكاح

الاصل ان التصرفين المتغايرين ينعقدان بوصف التوقف في محل واحد
في زمان واحد ولا ينعقدان بوصف النفاذ لان حكم الموقوف يثبت على النفاذ ويستقيم
التوقف في تصرفات كثيرة في محل واحد وحكم النافذ متطرح في المحل الواحد في زمان واحد يضيق عن
الاحكام متعارضة واذا وقعا متعارضين فالسبيل فيه الترجيح ان امكن او التنصيف ان تعذر

وان لم يكن احدهما قابلا للتنصيف ينفذ ما هو قابل للتنصيف وان تعذر تنصيفهما بطلا
لان كل واحد يدفع للآخر حينئذ ومع التدافع لا يستقيم النفاذ ولو ان رجلا له عبد فباعه رجل
بغير امره من رجل بالف درهم وباعه رجل آخر من آخر بالف درهم بغير امره ايضا يوقف البيعان
على اجازة المالك لانه لا تنافي في انعقادهما بوصف التوقف واحتمال النفاذ ثابت في كل
واحد من العقدين وانه كاف للاعتبار بوصف التوقف فلو بلغ المولى فاجازهما نفذ كل
واحد من البيعين في نصف العبد فصار العبد للمشتريين نصفين لان المولى بالاجازة قصد نفاذهما
ولا يمكن القول بنفاذ كل واحد منهما على الكمال فوجب القول بنفاذ كل واحد منهما في نصف العبد عملا
بالدليلين بقدر الامكان فلا يتدافعان لان غرض المولى التحصيل دون التدافع ويخير كل واحد
منهما لان كل واحد منهما رغب في كله والآن لا يستقيم له كله فيتغير شرط عقده فيخير ولو ان احدهما
رد لا يبطل حق الآخر لان الحكم وقع على المناصفة بحكم التزاحم فانفسخ العقد في كل نصف
بقضية الشركة بالعقد الآخر والمفسوخ لا يحتمل العود وكذلك لو كان الذي ولي البيع
واحدا والمشتري اثنين ولو كان المشتري واحدا ينفسخ الاول ضرورة انا حكمنا بنفاذ الثاني في حق
المشتري ومن ضرورة نفاذ الثاني انتفاذ التوقف في العقد الاول اما اذا كانت المشتري اثنين
توقفا وذكر الكرخي في مختصره انه لا يتوقف الاول ايضا لان اقدام الفضولي على العقد الثاني يكون
فسخا منه للعقد الاول وله ولاية الفسخ قصدا فجاز ان ينفسخ حكما لما اقتضاه بالعقد الثاني وتاويل
ما قال في الكتاب اذا باع منهما بدفعة الا ان هذا التاويل بعيد لانه عطفه على ما اذا كان البايع اثنين
وفي المسئلة موضوعة فيما اذا كان باعا بدفعتين فالظاهر انه اراد في المسئلة الثانية البيع بدفعتين
الا ترى انه اجاب بالخيار في حق المشتري وهذا لان العقد الثاني ليس بفسخ للاول من كل وجه ليثبت
الفسخ دليلا ايضا لانه لا تنافي بينهما بوصف التوقف حتى يجعل الاقدام على الثاني فسخا للاول
منهما فعله وله ولاية الفسخ نعم لكن لا بد من قيام دلالة الفسخ ولم يوجد وهذا بخلاف ما لو باع
المالك بنفسه من رجل ثم باعه من آخر وقبل عنه العقد صبي محجور عليه او عبد محجور عليه
حتى يتوقف على المشتري فان البايع الثاني يتضمن نقض البيع الاول ولا يملكه لان هذا لان البيع الثاني
نفذ في حقه ومن ضرورة نفاذ الثاني انفساخ الاول بخلاف العقود ... وكذلك لو ان مولى العبد وكل
رجلا ببيعه ووكل آخر ببيعه ايضا فباعه الوكيلان وكل واحد منهما على حدة من رجل بالف درهم و
البيعان منهما وقعا جميعا معا فالمشتريان بالخيار ان شاءا اخذ العبد بينهما نصفين بنصف الثمن
وان شاءا تركاه لان كل واحد من البيعين تمكن اثباته في نصف العبد فوجب رد كل واحد
منهما الى نصف العبد لا يتوالى بحصول الغرض العاقدين بقدر الامكان ولو ان رجلا باع امة
من رجل بالف درهم وزوجها رجل آخر من آخر ليس تحته امة على مائة درهم فبلغ
السيد النكاح والبيع فاجازهما فانه يجوز البيع في كله بالثمن الذي سميناه ويبطل النكاح اصلا

لقطعهما ان البيع اقوى من النكاح الا ترى انه يرد البيع على النكاح ولا يرد النكاح على البيع فعند
التعارض رفع الاقوى الادنى اولا ثم مقتضى اضافة الامرين اليهما ان يرد كل واحد منهما
الى النصف والبيع يحتمله والنكاح لا يحتمله فيتمكن البيع من نصف المحل بقضية الاضافة وفي
المحل الذي كان البيع لا يستقيم معه النكاح فاندفع النكاح في بعضه واذا اندفع النكاح من بعضه
اندفع من كله لانه لا يتجزى والى هذا اشار في الكتاب فقال لان النكاح لا يستقيم مع البيع
وكذلك لو ان احدهما اعتق الجارية بغير اذن مولاها او كاتبها وباعها الاخر من رجل
بالف درهم فاجازهما المولى معا فان العتق او الكتابة يجوز والبيع يبطل لان البيع لا يستقيم
مع العتق ويشير الى ما قلنا ان قضية اضافتهما الى محل واحد التنصيف عند الاجازة والبيع
يحتمله والكتابة مع العتق فاندفع البيع من بعض المحل ومتى اندفع عن بعضه اندفع عن كله
ولان العتق اقوى من البيع فعارضه عند الاضافة الى المحل فدفعه الا ترى انه لو كان
رجلا بيع نصف عبده او مكاتبه نصفه ووكل آخر ببيع نصفه الباقي ففعلا ذلك جازت الكتابة
والعتق وبطل البيع والنكاح لما ذكرنا انه عند موجبهما جملة اشتغل المحل في البيع ولا يبقى
في العتق فاستقام ايقاع العتق دون البيع هذا كذلك ولو ان رجلا وهب عبدا لرجل بغير امره
وقبضه الموهوب له وباعه من آخر بالف درهم بغير امره فبلغ المولى فاجاز ذلك جازت الهبة اخر
في نصف العبد والبيع في نصفه ويخير المشتري في ذلك لتغير شرطه والاصل ان كل واحد من التصرفين
في النصف لان قوة التصرفين سواء لان قوة التصرف بحكمه وحكم الهبة اذا ثبت يكون مثل حكم البيع
الا ترى ان كل واحد منهما لا يرد على الآخر فوجب اعمالهما على الشياع في المحل مناصفة وامكن لان كل
واحد منهما قابل للتنصيف فيما لا يحتمل القسمة وهذا بخلاف ما ذكرنا في كتاب الدعوى في رجل
اقام البينة على رجل انه اشترى هذا العبد منه بالف درهم واقام الآخر البينة انه وهبه منه
وقبضه فانه يقضي لصاحب الشراء لان ثم وضع المسألة فيما اذا كان العبد في يد ثالث ولا يعلم
تاريخ الملك وقت البيع والشراء اسبقهما سببا وهاهنا وضع المسألة فيما اذا
كان في يد الموهوب له فكان سببا في الحال كالشراء فاستويا في السبق فلم يرد المشتري بحكم
الخيار لا بكمال الهبة لانه بمقتضى التعارض على التناصف وكان قصد المالك عند اضافتهما
الى المحل مع علمه انه يستحيل ثبوت حكم واحد منهما على الكمال النصف فلا يستقيم القول
بالتكميل لانه يكون قولا بثبوت حكم التصرف لا على حسب ارادة المتصرف ولو كان هذا
العبد مكان العبد جاز البيع وبطلت الهبة لان من قضية اضافة الملك اليهما الى محل واحد التنصيف
وقد تعذر التنصيف في الهبة فلم يبق دافع للبيع والبيع يتعلق رافعا لها لتمكنه من بعض المحل
ولانه متى لم يصح اثبات حكم في النصف وما قصدا اثباته كلا فيلغو في نفسه عند الاضافة
مع البيع فصار كانه لم يكن الهبة فلو كان البيع لم يبع ولكنه وهبها لرجل آخر سواء للاول وقبضها

ويرجع صاحب الدار فاجاز ذلك بطل كله في قياس قول ابي حنيفة لانه ليس بمنزلة الهبة
من رجلين وذلك باطل عند ابي حنيفة فيما يقسم وعندهما يجوز فهذا كذلك وكذلك لو كان من
احدهما تصدق وهبها الآخر كان رهنا بعضها ولو كان احدهما رهنها بدين عليه
فقبضها المرتهن وباعها الآخر بالف درهم فاجاز ذلك كله صاحب الدار معا جاز البيع
وبطل الرهن لان البيع اقوى ولان البيع يحتمل التنصف والرهن لا يحتمله وقصد المالك
التنصف فيهما ولذلك لو كان هذا في العبد فكذلك لو كان احدهما هبة او صدقة والآخر رهنا
بدراهم جازت الهبة والصدقة في العبد وبطل الرهن لان الهبة تحتمل التنصيف فيما
لا يقسم والرهن لا يحتمله ولو كان هذا في الدار بطل لان كل واحد منهما لا يحتمل التنصيف
وقصد المالك عند اجازتهما التنصيف وعلى قياس النكتة التي قلنا ان احد التصرفين اذا
كان اقوى يدفع الادنى عند التعارض ينبغي ان يعتبر الهبة والصدقة ولكن يقول الهبة
ليس باقوى من الرهن من كل وجه لانه ان كان اقوى من حيث انه يفيد ملك العين لكن
الرهن اقوى من حيث انه بعد الملك يضمن ولو كان الراهنان في عبد او دار فذلك كله
باطل لان كل واحد منهما مما يحتمل التنصيف وقصد المالك التنصف وقد امتنع ولو كان احدهما
اجرها وباعها الآخر فاجاز رب الدار الامرين كان البيع اولى من الاجارة لانه اقوى من الاجارة
الا ترى انه يرد على الاجارة والاجارة لا ترد على البيع ولانه يفيد ملك العين والمنفعة والاجارة
لا تحتمله وقصد يفيد ملك المنفعة وعلى قضية النكتة الثانية ان البيع يحتمل التنصيف والاجارة
لا تحتمله وقصد المجيز تنصيفهما عند الاضافة الى محل واحد فيلغو الاضافة في حق ما لا يحتمله
فكذا الجواب عند ابي حنيفة وعندهما يجب ان ينبغي ولذلك لو وهبها احدهما والآخر اجرها
كانت الهبة اولى لما قلنا انها اقوى وعلى قياس النكتة الثانية ينبغي ان يكونا سواء فيما لا يحتمل القسمة
عندهما وعند ابي حنيفة الهبة اولى ايضا ولو رهنها احدهما واجرها الآخر من رجل اجارة ورب
الدار الامرين جميعا كانت الاجارة اولى لانها اقوى لانه يوجب ملك الحبس وملك الانتفاع
وعلى قياس النكتة الثانية على قولهما هكذا وعلى قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يبطل جميعه
ان يقال على هذه النكتة ان الاجارة اولى لان الشياع اشد تاثيرا في الفساد في حق الرهن
الا ترى انه عند الطريان يبطله وفي الاجارة لا يبطله والرهن من المشاع فاسد
وفي الاجارة ليست بفاسدة

باب البيع الفاسد والعتق في ذلك

الاصل ان البيع الفاسد يفيد ما يفيده الجائز عند اتصال القبض الا انه يستحق نقضه والجائز
لا يستحق نقضه وفي كل موضع لا يفيد الجائز فالفاسد لا يفيده ايضا عند اتصال القبض رجل
باع من آخر عبدا بالف درهم ورطل من خمر على ان البايع بالخيار شهرا وقبض المشتري العبد

ولو اعتقه البايع فاعتقه بعد ما قبضه من المشتري فان عتقه باطل لان البيع الجائز عند اشتراط الخيار
الجائز لا يفيد الملك ما لم تمض مدة الخيار فالفاسد اولى بذلك لما عرف ان شرط الخيار
تبين ان مراد البايع من البيع انعقاد العقد في حق الحكم فيما وراء مدة الخيار وهذا الظاهر
على اصل علمائنا وكذا على اصل ابي حنيفة لانهما جعلاها اول في الشرع من ترك الحكم فيه
وبعد الشهر تمليكه تمليكا فاسدا فصار البايع في الخيار بشرط الخيار كالهازل فان مضى الشهر
ثم اعتقه جاز لانه مضت مدة الخيار وانما ذكر شرطا لما حمل ليصير الفساد في البيع متفقا عليه
لان شرط شهر اليسير مفسد على قولهما واذا صح العتق ضمن قيمته وان لم يقبضه قبضا
جديدا بعد مضي الشهر لانه من قبضه وهو قبض مضمون فاشبه قبض الغصب فيبنى
عن القبض الذي يحتاج اليه في البيع ولو كان العبد وديعة عنده فاشتراه على هذا الشرط
فاعتقه بعد مضي مدة الخيار لم يجز لانه لم يقبضه والبيع الفاسد لا يفيد بدون القبض
وهذا لان القبض الذي لا ينوب عن القبض الذي يحتاج اليه في البيع لانه قبض امانة
الا ان يكون من قبضه ثانيا للتمكن من القبض جعل قبضا في البياعات الا ترى ان من باع الوديعة
من المودع والمودع ليس بحضرته لا يجعل قابضا بنفس البيع فان رجع الى منزله فتمكن
من قبضه صار قابضا حتى لو هلك بعد ذلك يهلك بالثمن على المودع جعل التمكن من القبض
قبضا لانه انما جعل قبضا باعتبار الحاجة في البيع الفاسد وذلك في بعض الروايات لانه انما جعل
قبضا لانه انما جعل قبضا باعتبار الحاجة ليتمكن البايع من الخروج عن عهدة الضمان وانما تقع الحاجة
الى هذا فيما هو واجب التسليم انما هو في وجوب التسليم والصحيح انه يجعل لان الحكم متعلق بالتسليم
وهو الملك في البيع الفاسد للخروج عن عهدة الضمان والتمكن من القبض عن التسليم الا انه
قائم مقام التسليم فمتى تحقق بيعه حكم وفي الاجارة الفاسدة لا يجعل التمكن من القبض
قبضا بالاجماع لانه لا حاجة الى حقيقة القبض لانه بعد على الاستيفاء والاجارة لانها تنعقد
موضع تحكمها في محل معدوم الاشتراط وليس موضع المواجب حقيقة الاقباض فيما هو مستحق
القبض لانها هو حصل له العتق ولو ان رجلا اشترى من رجل عبدا شرا فاسدا بالف درهم
ودفع من ثمن قبض العبد الى المشتري ونقد المشتري الثمن ثم استملك البايع ثم اراد البايع
ان ياخذ من المشتري فمنعه المشتري حتى يعطيه الثمن الذي نقد له ذلك وليس للبايع
ان ياخذه حتى يعطيه الثمن لانه انما سلم له العبد بمقابلة ما اعطاه فاخذ تعلقا به فاشبه
الرهن المشتري ان المشتري ينزل منزلة البايع عند الفسخ ثم البايع له ان يمنع المبيع حتى يسلم
له الثمن في مقابلته وكذا المشتري الذي نزل منزلته عند الفسخ فان مات البايع قبل
ان يوفيه وعليه ان يقبض العبد وعليه دين كثير كان المشتري احق بالعبد من سائر
الغرماء فيبيعه فيستوفي حقه منه دون الغرماء فان بقي من العبد شيء افضل منه الغرماء لانه لما اخذ الثمن

تعلقا بالمبيع اشبه الرهن والحكم في الرهن هكذا وان مات العبد في يده مات بالقيمة لانه مضمون عليه بالقيمة
وصار ضامنا من ذلك الثمن الذي اعطاه ويؤدي الفضل الى الغرماء ان كان وعلى هذا لو اشترى
شرا فاسدا بدين له على البايع كان للبايع ان يسترده لفساد البيع فلو اراد المشتري ان يمنعه
لاستيفا ما عليه ليس له ذلك وفي البيع الجائز له ذلك لانه اذا اشترى بدين عليه
لم يسلم للمشتري المبيع بمقابلته شيء سلم للبايع لان البايع لا يتعلق بعين الدين انما يتعلق
بمثله ومثله لم يسلم له لانه انما يسلم له حكما لوقوع المقاصة والمقاصة لا تقع في البيع الفاسد
لانه انما يقع ذلك لو كان واجبا مطلقا وانه ليس بواجب مطلق الا ترى انه لا يكون بسبيل من
مطالبته ما لم يملك المبيع فاشبه الدين المؤجل فلا يقع المقاصة وفي البيع الجائز وقعت المقاصة
فصار به موفيا مستوفيا حكما فقد سلم له ما في ذمته في مقابلة المبيع فاحد تعلق به وفي الفاسد
لم يسلم للبايع شيء بمقابلة ما دفعه الى المشتري لا حقيقة ولا حكما فلا ياخذ ما وجب في ذمته
تعلقا به ولا معنى لحبسه لاستيفائه فان مات البايع قبل ان يقبضه وعليه ديون كثيرة كان
المبيع او ثمنه اذا بيع بين الغرماء بينهم بالحصص لا اختصاص له بذلك وكذلك هذا في الرهن
اذا رهنه رهنا فاسدا بمقابلة شيء اقرضه كان للمستقرض ان يسترده لفساده كان للمقرض
ان يحبسه لاستيفائه ولو كان الرهن بدين كان عليه قبل ذلك لم يكن له ان يحبسه ولو حبسه كان
غاصبا حتى يهلك بالقيمة عليه وفي الموضع الذي له حق الحبس يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين كما هو
الحكم في الرهن الصحيح لان عينه امانة الا قدر ما ضمن بالدين وكذلك الاجارة الفاسدة على
هذا ان اجر عبدا بماية درهم وقد ظهر منه على ان يخدمه سنة فقبضه واعطاه المستاجر الاجر
ثم اراد المواجر ان يفسخ الاجارة الفاسدة فليس له ان ياخذه حتى يعطيه الاجر الذي قبض
لانه سلم له هذا المعنى بمقابلة ما اخذ ولا يقال انه انما اخذه بمقابلة المنفعة لا بمقابلة العين
ينبغي ان لا يكون له حق حبس العبد لانه ان كان كذلك ولكن لا يمكنه حبس المعقود عليه
الا بحبس محله الا ترى ان حق القبض في الابتداء لكونه محل المعقود عليه فجاز ان يكون
له حق الحبس ايضا عند الفسخ ولو مات قبل ان يوفيه كان احق من غرماء الاجر لما
قلنا ولو هلك بعد الحبس لا يهلك مضمونا لان عينه امانة وانه لا يحبسه لعينه وانما
يحبسه لغيره وليس بمتعد في الحبس فلا ينعقد سببا للضمان في حقه ولو كان اجره بدين عليه
اجارة فاسدة لم يكن له حق الحبس لاستيفاء ما عليه وفي الاجارة الصحيحة له حق الحبس
في الوجهين لما ذكرنا في البيع

باب الاختلاف في الخيار في البيع في موت العبد قبل مضي الخيار او بعده

الاصل في الباب ان المتبايعين في البيع بشرط الخيار
اذا اختلفا في نقض البيع واجازته او موت المبيع او شيء ينبني عليه النقض والابرام

فالقول قول من يشهد له الظاهر والبينة بينة الآخر لان الذي يشهد له الظاهر يتمسك بنوع
دليل فكان قوله اقرب الى الصدق فكان قبوله اولى واذا صار القول قوله صارت البينة بينة
صاحبه لانه هو المدعي لادعائه خلاف الظاهر اذا باع الرجل من رجل عبدا بالف درهم على ان البائع
بالخيار ثلثة ايام وقبض فمضت الثلثة الايام فقال احدهما مات العبد في الثلثة الايام فقد انتقض
ووجبت القيمة وقال الآخر لم يمت ولكنه ابق فالقول قول الذي يدعي انه باق لانه متمسك
بالاصل وهو الاصل في الحيوانات والموت عارض في الحي ولا يقال بان الذي يدعي الهلاك
في الثلث متمسك بالاصل في معاملته فان الاصل ضمان القيمة فهذا الذي يدعي الهلاك يدعي
الانتقال من ذلك الضمان والآخر يدعي التحول من ضمان القيمة الى ضمان الثمن لانا نقول هكذا
لان القيمة ليست بواجبة على الاطلاق انما يصير واجبة عند الهلاك الا ترى انه يشبه الغصب
والضمان في الغصب على التحقيق انما يجب عند الهلاك على ان هذا ان كان متمسكا باصل في هذا
الوجه فالذي يدعي القيام بعد مضي الثلث يدعي ما هو اصل من وجوه لانه يدعي الحيوة وهو
اصل ويدعي العقد وهو اصل ويدعي براءة الذمة عن ضمان القيمة وهو اصل فكان تمسكه
فقوله اقرب الى الصدق فان اقام احدهما البينة ان العبد مات في الثلث وانتقض البيع واقام
الآخر البينة ان الثلث مضت وكان العبد حيا فاتم بعد ذلك من يد المشتري فالبينة بينة الذي
يدعي الاجازة البيع فالبينة بينته ايضا والقول قوله طعن عيسى بن ابان في هذا وقال يجب
ان تكون البينة بينة من يدعي النقض لانه هو المدعي حقيقة لانه يحتاج الى اثبات امر
بخلاف الظاهر وصار كالخارج مع ذي اليد لما جعلنا القول قول ذي اليد كانت البينة بينة
صاحبه هكذا كذلك الا ترى انه لو كان القيام معروفا بعد مضي الثلث لكن اختلفا في نقضه
واجازته مع ذلك اليس ان القول قول من يدعي الاجازة والبينة بينة النقض فهذا
يجب ان يكون كذلك والجواب ان يقول انما جعلنا البينة بينة المدعي في موضع لا ينعدم
الظاهر بينة المدعي كما في ذي اليد مع الخارج فان الظاهر لا ينعدم بينة الخارج وهاهنا
ينعدم الظاهر الذي كان لمدعي القيام بينة الذي يدعي الموت في الثلث فبعد ذلك يجب
الترجيح من وجه آخر فنقول البينات للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان القضاء به
اولى وبينة مدعي الاجازة اكثر اثباتا لانه يدعي ابرام العقد ولزومه وثبوت حكمه والانتقال
من ضمان القيمة الى ضمان الثمن ولما كانت اكثر اثباتا كان القضاء بها اولى وعلى هذا ان يكون
القول قوله المودع والبينة بينته ايضا كالمودع اذا ادعى الهلاك في الوديعة او الرد كان القول
قوله والبينة بينته ولو تصادقا بعد مضي الثلث ان العبد مات فقال احدهما مات العبد بعد
مضي الثلث وقال الآخر بل قبل مضيها ولا بينة لهما فالقول قول من يدعي انه مات في الثلث
لانهما لما اتفقا على الموت وقع الشك في ابرام العقد فانه مضت الثلثة الايام والعبد
انه م

حي ينبرم العقد وان مات قبل مضي الثلثة الايام لا ينبرم والاصل عدم الابرام فلا يثبت بالشك
ولا يقال بان الاصل هو الحيوة وقد وقع الشك في الموت في الثلثة الايام فلا يثبت بالشك
قلنا بان يقابله ظاهر ان لما قال ولكن احد الظاهرين يقتضي ابقاء ما كان على ما كان وهو ضمان القيمة
والآخر يقتضي اثبات امر لم يكن فلهذا جعلنا القول قول من يدعي الموت في الثلث فان
اقام احدهما بينة ان الثلث مضت وهو حي وانه مات بعد ذلك واقام الآخر البينة انه مات
في الثلثة فالبينة بينة من يدعي ان الثلث مضت والعبد حي لانها اكثر اثباتا من البينة الاخرى
لانها تثبت ابرام العقد ونفوذ حكمه والانتقال من ضمان القيمة الى ضمان الثمن فكان القضاء
بها اولى ولو تصادقا ان العبد مات بعد الثلث في يد المشتري واقام احدهما البينة ان البائع
اجاز البيع في الثلث بمحضر من المشتري فالبينة بينة الذي يدعي النقض انما كان لان مضي
الثلثة الايام والعبد حي دليل الابرام ظاهرا فلهذا كان القول قول من يدعي ذلك
او لم يقيما العلانية فصار مدعي النقض هو المدعي بخلاف الظاهر فكانت بينته اولى ولو
تصادقا ان العبد مات في الثلث ولكن اختلفا في النقض والاجازة فالقول قول من
يدعي النقض لقيام دليل النقض والبينة بينة الآخر لانه هو المدعي امرا يحتاج الى اثباته
ولو ادعى احدهما ان الثلث مضت والعبد حي ثم مات بعد ذلك وان البائع اجاز البيع
في الثلث وادعى الآخر ان العبد مات في الثلث وان البائع نقض البيع قبل موته فالقول
قول الذي يدعي النقض والمشتري ضامن لقيمته لما ذكرنا ان الموت صار مجمعا عليه واختلفا
في وقته فصار دليل الابرام وهو مضي الثلث مشكلا فلا يثبت الابرام بالشك والبينة بينة الذي
يدعي جواز البيع لانه هو المحتاج الى اثبات امر بخلاف الظاهر ولو ادعى احدهما ان العبد مات
في الثلث وان البائع نقض البيع في الثلث وادعى الآخر انه مات في الثلث وان البائع اجاز
البيع فالقول قول الذي يدعي النقض لما ذكرنا ان الموت متى صار مجمعا عليه واختلفا
في وقته صار دليل الابرام وهو مضي الثلث الايام مشكلا ان مضى وهو حي ينبرم العقد
وان مضى وهو ميت لا ينبرم فلا ينبرم بالشك والبينة بينة مدعي الاجازة لما قلنا ولو كان
البائع والمشتري بالخيار ثلثة ايام وقد قبض المشتري العبد فادعى احدهما ان الثلث مضت
والعبد حي ثم مات العبد بعد ذلك وانهما جميعا نقضا البيع في الثلث بمحضر منهما جميعا واقام
على ذلك بينة واقام الآخر البينة انه مات العبد في الثلث وانهما اجازا جميعا البيع قبل موته
فالبينة بينة الذي يدعي جواز البيع فلو لم يكن لهما بينة فالقول قول الذي يدعي النقض
لما ذكرنا ان الشك في قليل الابرام ولو ان رجلا باع عبدا من رجل على ان البائع بالخيار
ثلثة ايام او المشتري وقبض العبد على ذلك ثم مضت الثلثة الايام والعبد في يد المشتري
فاختلفا في النقض والاجازة في الثلثة الايام فالقول قول من يدعي الجواز القيام دليل

الحوائج وهو مضي الثلثة الايام والعبد حي ولو اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي النقض لانه هو المحتاج
الى اثبات امر بخلاف الظاهر ولو كان الاختلاف في هذا بعد مضي الثلثة الايام فالقول قول
صاحب الخيار لانه اخبر عن امر يملك انشاءه والبينة بينة صاحبه وان كانا جميعا بالخيار ثلثة ايام وقد
قبض المشتري العبد ومضت الثلثة الايام ثم اقام احدهما البينة على النقض فيها واقام
الاخر البينة على الاجازة فيها فالبينة بينة الذي يدعي النقض لانه هو المثبت امر بخلاف
الظاهر ولو كان الاختلاف في الايام الثلث فالقول قول من يدعي النقض لانه اخبر عن
امر يملك انشاءه والاخر اخبر عن امر لا يملك انشاءه لان الخيار اذا كان لهما يملك احدهما
النقض ولا ينفرد بالاجازة لقيام ولاية النقض لصاحبه ولو اقاما البينة فالبينة بينة
الذي يدعي الاجازة لانه هو المحتاج الى الاثبات وهذا اذا لم يعلم ايهما كان اولا اما اذا
علم الاول يقضي ببينته لعدم التعارض ثم لا يقضي ببينة الاخر بعد ذلك لان الاجازة لا ترد
على النقض والنقض لا يرد على المجاز واذا باع الرجل من رجل عبدا على ان البائع
بالخيار ثلثة ايام وقبضه المشتري من البائع وقيمته الف درهم ثم زادت قيمته حتى صارت
الفي درهم ثم مضت الثلثة الايام ثم اقام البائع البينة ان المشتري قتله خطأ في الايام الثلثة بعدما
صارت قيمته الفي درهم ثم اقام المشتري البينة ان البائع قتله بعدما مضت الايام الثلثة
فالبينة بينة البائع وللبائع ان يضمن عاقلة المشتري في ثلث سنين بخلاف ما اذا اقاما البينة
على الموت والقتل في الوقت على هذا الوجه فان بينة الذي يثبت الموت بعد الثلثة اولى
لانه اكثر اثباتا لانه يثبت ضمانا حادثا والاخر ينفي ضمانا قد كان وههنا يجب في كل واحد
من الشيئين بينة ضمانا حادثا وهو ضمان القتل على عاقلة القاتل فاستويا في الاثبات
ورجح بينة البائع بالسبق لانه يثبت القتل من وقت لا ينازعه صاحبه فيه ذلك ومتى يثبت القتل
في الايام الثلثة لا يتصور القتل ثانيا فان اراد البائع ان يضمن المشتري قيمة العبد ليس له ذلك
وكان ينبغي ان يكون له ذلك لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا القتل في الايام
الثلثة وهو في يد المشتري كان للبائع ان يختار تضمين المشتري ينبغي ان تضمينه بالخطأ فليس له
ان يختار شيئا ولحقيناه ذلك يؤدي الى ابطاله وانما قلنا ذلك لانا انما قبلنا بينة البائع على تعيين
لانه يثبت ضمانا حادثا ومتى اختار ان يتبع المشتري تبين انه ما قصد بالدعوى اثبات ضمان القتل
انما قصد استيفاء الضمان الواجب على المشتري بالقبض وهو في حق هذا الضمان يكون مستبقيا
لا مثبتا اي الاول وعلى هذا التقدير تكون بينة المشتري اكثر اثباتا فتبطل بينة البائع
حسبه ومتى بطلت بينته بطل حق التضمين بناء عليها ولذلك لو اقام البائع بينة على
ذلك الجاني او غيره انه قتله بعد مضي الثلثة فبينة البائع اولى لما قلنا ولو كان البائع اقام البينة
ان المشتري قتله بعد مضي الثلثة والمشتري اقام البينة ان البائع قتله في الايام الثلثة فبينة

البائع اولى لان غرض البائع في هذا دعوى ضمان الثمن على المشتري ودعوى
ابرام العقد ونقول حكمه وغرض المشتري ابقاء الضمان الاول وكانت بينة
البائع اكثر اثباتا في هذا ودعوى مطلق الموت سواء وكانت بينة
البائع اولى ولو كان البائع اقام البينة ان هذا الرجل الاجنبي قتله بعد الثلث
واقام المشتري البينة ان هذا الرجل الاجنبي قتله في الايام الثلثة فبينة البائع
اولى لما ذكرنا انه ليس غرضه اثبات موجب القتل لان موجب القتل يثبت لغيره
ودعوى الانسان لغيره بغير امره لا يكون باطلا بل غرضه ابرام العقد ولزومه و
ايجاب الضمان على هذا المشتري وكان بينته من هذا الوجه اكثر اثباتا فكان القضاء بها
اولى فيقضى بالثمن على المشتري وليس للمشتري ولا للبائع على الاجنبي سبيل اما
البائع فظاهر لانه تبين ان الجناية وردت على ملك المشتري وكذلك المشتري لانه
ابراه عن الضمان لنفسه حيث ادعى ان القتل منه وقع على ملك البائع فقد ادعى براءته
عن الضمان لنفسه بعد ذلك بما قضى منه واذا باع الرجل من رجل عبدا بالف درهم على
ان البائع بالخيار ثلثة ايام وقبضه المشتري فاقام البائع ان هذا الرجل الاجنبي غصبه
في الايام الثلثة من المشتري ومات في يده في الايام الثلثة واقام المشتري البينة ان هذا او
غيره غصبه في الايام فمات عنده بعد مضي الايام الثلثة فالبينة بينة المشتري لانه بينة
اكثر اثباتا لما ذكرنا انه يدعي ضمانا حادثا ويسقط الاول وابرام العقد ولزومه
والبائع يدعي ابقاء الضمان الاول فان قالوا انه يدعي ضمانا حادثا ايضا وهو
ايجاب الضمان لنفسه على الغاصب قلنا الضمان لا يكون حادثا بل يكون القضاء ولانهما
استويا في اثبات الغصب وازدادت بينة المشتري فكان قبول بينته اولى ولو اقام
البائع البينة على موت العبد بعد الايام الثلثة في يد الغاصب والمشتري اقام البينة على
الموت في هذه الايام الثلثة فالبينة بينة البائع لان غرضه ليس دعوى الضمان على الغاصب
بل غرضه اثبات الحول في البيع والانتقال من ضمان القيمة الى ضمان الثمن فكانت بينة اكثر
اثباتا فكانت اولى بالقبول فان اراد المشتري ان يضمن الغاصب قيمة العبد فله ان يضمنه
ان كان الغاصب الذي اقيم عليه البينة ولده او اجنبي فهو سواء فرق بين هذا وبين
القتل لانه في دعوى القتل بعد الايام الثلثة بعد ما ادعاه قبل ذلك مناقض لان
القتل مما لا يتكرر اما في دعوى الموت في يد الغاصب بعد الثلثة بعد ادعائه الغصب
قبل ذلك ليس بمناقض لانه قد يغصب في يده ثم يموت بعد ذلك ولا يقال بان
في دعوى الموت قبل ذلك مناقض لان المدعى لا يكون الموت لان نفس الموت لا يتعلق
حكم انما المدعى هو الغصب والغصب في زمان لا ينفي وجوده في زمان اخر وانما يقضي

بعينه لا باسم البايع لان دعواه تصح اما دعوى غيره فلا يصح وليس بوكيل عنه ولهذا لو كان
ايمان خان للمشتري الذي اقام عليه البينة لا الذي اقام عليه البايع الا انه يزعم ان الغصب
وقع على البايع وبيع بازمه البيع ونفاذ ان الغصب واقع عليه وان لم يكن بهما بسن من جميع
ما وصفنا من الموت والقتل فالعدل قول الذي يدعي الموت والقتل في الايام في
نقض البيع لانه متى صار الموت مجمعا عليه صار مضي الايام اللمه مشكلا لانه مضي
مع حريه اوميت والعقد عن ناه غير نافذ فلا يسعد بالشك

باب بيع الكيل بزيادة او نقص قبل ان يكال

في الباب فصلان فصل فيما اذا اضاف البيع الى حنطة بعينها بشرط العدد بان قال ابيعك
هذه الحنطة على انها قفيز او اثنا او نحو ذلك وفصل فيما اذا اضاف البيع الى جزء
منها غير معين بان قال ابيعك قفيزا من هذه الحنطة او قال كرا من هذه الحنطة
والاصل ان الملك في العين منه ما لا يثبت الا بالتعيين لان وجود العين بالتعيين
وملك الشيء لا يسبق وجوده الا انه يمكن له الدين والملك في الدين اذا حي
عينه يثبت في العين بعد التعيين وكذلك في المقدار ايضا لا يثبت الا بالتقدير لانه لا
وجود له قبل التقدير ولان في التقدير ضرب تعيين لان الحنطة التي شرط ان يكون قفيزا
يحتمل ان يكون الثمن من القفيز فصار البيع قفيزا منها والمبيع منها لا يتعين الا بالتقدير
اذا ثبت ان الملك منها في العين لا يثبت الا بالتعين وفي المقدار منها لا يثبت الا
بالتقدير صار لها شبها بابتداء التمليك في حق ما يرجع الى اثبات الملك في العين حتى ان
كل معنى يمنع صحة التمليك يمنع صحة التعيين والتقدير ايضا وكل زيادة حدثت في
العين او نقصان قبل التعيين والتقدير يكون ذلك للبايع وعليه وكل زيادة او نقصان
تظهر في العين بعد التقدير والتعيين يكون على المشتري او له ولهذا قلنا ان
وصف المبيع في المكيلات يستحق تبعا للمبيع وبيان منه لا يستحق الا بالشرط كاصله
لانه يصلح في نفسه الا انه عبارة عن كثرة الحجاب وكل صحيح قايم بنفسها وبعض
الاعيان لا يكون تبعا للبعض اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال الرجل لاخر ابيعك هذه
الحنطة على انها قفيز بدرهم فاشتراها على هذا ولم يتقابضا ولم يكلها حتى اصابها
ما فاتلفت فزاد ربعا ثم كالها فوجدها قفيزا او ربعا فمحمل منه ان
تكون الزيادة من قبل الماء فالمشتري بالخيار ان شا اخذ قفيزا منها بدرهم وان شا
ترك لان البيع تناول القفيز منها وذلك لا يصير ممتازا عن غيره الا بالتقدير فالزيادة على
المقدار تكون خارجا من العقد فيكون للبايع وان كان البيع كال الطعام محض من المشتري

فوجده قفيزا اتاما فلم يدفعه الى المشتري حتى اصابه ما فصار قفيزا الماه وربعا فهو للمشتري
لانه تعين المبيع للمشتري بالتعيين بالتقدير فصارت الزيادة زيادة على ملكه ولكنه يتخير
ان شا اخذه بدرهم وان شا تركه لانه وان تعين حقه ولكنه بعد في ضمان البايع لان الكيل
ليس بتسليم وتعين المبيع في ضمان البايع يوجب الخيار كما بعد وجود العدد والتعين
كانه اشتراه مجازفة ولم يقبضه حتى اصابه ما ولذلك ان نقص ما كان رطبا فيبس ان كان
بعد الكيل فانه ياخذه بجميع الثمن لتعين حقه ولا خيار له لان اليبوسة لا يكون عيبا وان كان
قبل الكيل ياخذه بحصته لما ذكرنا ان حقه لم يتعين بعد انما يتعين بالتقدير فاذا قدر وهو
اقل من قفيز مقدارا فاته بعض المبيع المشتري لانه لو اشترى طعاما بعينه من رجل على انه قفيز
وكاله البايع بحضرة المشتري فوجده يزيد ملنا او ربعا او ينقص ملنا او ربعا فهذا الذي يكيله
بين الكيلين ان كان زايدا فالزايد للمشتري منه قفيز بجميع الثمن وان كان انتقص يا خذه بحصته
من الثمن ان شاء والمعنى ما ذكرنا ان المبيع ما يحتمله العقد وذلك يعرف بالكيل فتبين
قدر حقه حسب ذلك وان كان البايع كاله للمشتري بحضرته بعد ما وقع البيع فكان قفيزا تاما فلم
يقبضه حتى لعبد عليه كلمه فوجده يزيد او ينقص بزيادة او نقصان يعلم انه يكون بين الكيلين
لزمه للطعام بجميع الثمن لتعين حقه بالتقدير الاول فصار كان البيع وقع عليه في الابتداء مجازفة
ولو ان رجلا قال لاخر بعني من كر لك هذا قفيزا من حنطة بدرهم فباعه ثم كالها قفيزا فعزلها
في ناحية من بيته ولم يدفعه الى المشتري حتى اصاب الطعام كله ما القفيز وغيره فزاد على كل
قفيز ربعا فان البايع يعطي المشتري قفيزا من هذه الجملة لانه اشترى قفيزا من هذه الجملة
فلا يتعين حقه الا بالكيل بحضرته الا ترى انه نوع تمليك فلا يصح الا بحضرته بحضرته كالبيع
حصل فيه وكذلك لو انتقص بان كان الطعام نديا فكال منه قفيزا وعزله فجف ذلك
القفيز وما بقي من الطعام كان على البايع ان يعطيه قفيزا تاما من هذه الجملة ولا خيار له فيه ولا
يتعين ما عزله البيع لما ذكرنا انه شبيه ابتداء التمليك فلا يتعين بغير حضرته
الا ترى انه لو هلك لا يبطل البيع لبقاء المبيع على حاله غير متعين انما يتعين بالتقدير
بحضرته المشتري ولو ان رجلا اشترى من رجل قفيزا من حنطة بقفيز حنطة معجلا باعيانها
مكال كل واحد منهما طعامه من صاحبه فكان قفيزا تاما فلم يتقابضا حتى اصاب احدهما ما فصار
ثلاثة ارباع قفيز وربعا فان البيع صحيح لان التساوي كيلا شرط حالة العقد وقد وجد الا ان
صاحب الطعام الاخر بالخيار ان شا اخذه وان شا نقض البيع لتعين المبيع في ضمان
ضمان بايعه ولا يقال ان الحالة التي قبل القبض ملحقة بحالة العقد لان العقد لم يتم بعد وقد دخل
فيه الربوا هو زيادة لا يقابلها عوض فينبغي ان يعد لان الفساد بالربا في العقد انما افسد
العقد لكونه مشروطا في العقد فلا يشترط ها هنا وصار هذا بمنزلة من اشترى كلا بقفيص

ثم خلا لم يقبضه حتى اشترت التخلية فتغير من ثمن لم يفسد العقد وكذلك رجل اشترى جارية
بمائة درهم فلم يقبضها حتى وطيها رجل بشبهة فغرم عقرها مائتي درهم وهي جارية بست
لم يقبضها للمطلوب شيا فقبض المشتري الجارية والعقر مائة درهم لم يفسد العقد وان دخل
الربا في العقد لكونه غير مشروط فيه فكذلك ولو ان رجلا اشترى طعاما من اخر على انه قفيز بطعام
على انه قفيز فلم يتقابضا حتى تكايلا واصاب الطعام ماء فزاد وبعناه ثم كال كل واحد طعامه مع
اليابس قفيزا والرطب قفيزا ودونه فان في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ان صاحب الطعام
اليابس بالخيار ان شاء اخذ من الطعام الرطب قفيزا وان شاء نقضه لما ذكرنا ان خالص الكيل
في البيع بشرط الكيل والعدد بمنزلة ابتدا البيع والبيع على هذه الصفة جائز عندهما فكذا
اذا صار كانه ابتاع على هذه الصفة عند المكايلة ولكن يخير صاحب اليابس لتغير شرط عقده
وعند محمد فسد البيع كان البيع وقع للساعة وكذلك اذا ابتل احدهما حنطة على انه
قفيز بقفيز من حنطة صاحبه وهي صبرة ثم ان صاحب الطعام الكثير كان من صبرته للمشتري
بغير محضر منه ثم لصاحب الصبرة ما الموزون وغير الموزون كذلك للجواب ولذلك ان
كان بمحضر منه اذا لم يكل القفيز الاخر لوقوع العقد من جهة ولصاحبها طعم الاخر يابس وان كان
الحال الموزون لا غير الا ان يبقى العقد على الصحة بالاجماع لامكان تسليم المعقود عليه من اليابس
والخيار فيه ايضا وهذا اذا كان في صاحب الصبرة لا بحضره صاحبه حتى كاسب النعب
ولو اشترى الرجل قفيزا من رطب من اخر بقفيز من رطب ثم تكايلا وتقابضا فهو جائز
عندنا خلافا للشافعي ومحمد رحمهما الله ولا فرق بين هذا وبين بيع الرطبة والمبلولة بالمبلولة
والمقلية المسمى بالترطيب بالماء عنده فان البيع فاسد في هذا كله عنده ومن الرطب بالرطب
يجوز والفرق ما تبين فان تكايلا القفيزين ولم يتقابضا حتى جفا وصار تمرا او جف
احدهما لم يفسد العقد عند ابي حنيفة لا شك لان بيع الرطب بالتمر جائز على قوله وعلى
قولهما ان لم يجز ولكن حالة العقد ليس حالة العقد وقد وجد التغيير فيهما وهما ثم ان كان جفا
قبل ان يكايلا جاز العقد ايضا كانه تمرا في ابتدا العقد ويخير المعقود عليه من حالة الى حالة
والرطبية في الطرفين معنى مرغوب في الجملة وان جف احدهما قبل الكيل لم يفسد العقد
عند ابي حنيفة وعندهما يفسد لما ذكرنا ان حالة الكيل حالة التعيين وهي بمنزلة ابتدا العقد والبيع
وهما بهذه الصفة على الخلاف المعروف فان تكايلا ثم جفا او جف احدهما لا يفسد البيع بالاجماع
ويخير لانه لم يخرج بالكيل عن ضمان البايع بعد ولو ان رجلا باع قفيزا من حنطة رطبة بقفيز
من حنطة رطبة والايدي اذا جفا لم تنقص فيما يكونا بشرا او مختلفا فالبيع باطل ولا يشبه
هذا الرطب بالرطب وهذا قول محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف يجوز وان كان
ينقصان متفاوتا وكذلك الرطبة بالرطبة والمبلولة بالمبلولة والمقلية بالمقلية والمسمى

من الحنطة او التمر او الزبيب مسمى مثلها او بغير مسمى فان هذا كله جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف
الا ان عند ابي يوسف لا يجوز بيع التمر بالرطب وعند محمد لا يجوز شي من ذلك الا بيع الرطب بالرطب
وعند الشافعي هذه البياعات كلها فاسدة لابي حنيفة بحط التفاوت من هذه الاشيا تفاوتا
من حيث الرداة والجودة والجيد والردي من هذا … سوا اذا تبايعا … وكيلا لابي يوسف
يقول القياس ما قاله ابو حنيفة الا انه ترك القياس بحديث سعد بن ابي وقاص وهو قوله
عليه السلام لما سيل عن بيع الرطب بالتمر اينقص اذا جف قالوا نعم قال لا اذا وابو حنيفة يرد
هذا الحديث ويقول هو مخالف للحديث المشهور ولانه روي انه لما قال ذلك في بيع تمر اليتيم
بالرطب ونحن به نقول لانه بيع جزاف ومحمد افسد كله الا بيع الرطب بالرطب لان المساواة شرط
في العقد الحنطة ولعل الثمن في العقود كلها فظاهر الحديث ومن سائر العقود لا …
في الحنطة في الحال لان الرطوبة الا … لنما يكون من الحنطة باجزا الماء وذلك …
ما يصير ذلك ولفلاغ العقد انما يعتبر المساواة فيها وراء ذلك وذلك لا يعلم بالكيل
في الحال والرطوبة في الرطب من اجزاء الصلاح فدخل تحت العقد فيقع باعتبار الماء
فيها هو داخل تحت العقد فيه وقد اشار الى هذا المعنى في الكتاب فقال لان الرطب اذا صار
تمرا صار جنسا اخر لان المعنى ما هو غير المعنى في الرطب فيكون هذا تفاوتا او شبهة التفاوت
في الثاني في غير المبيع فلا يكون مانعا وفي الرطبة بالرطبة والمبلولة بالمبلولة شبهة التفاوت
تكون في اتفاق غير المبيع لان الحنطة بالجفاف لا يعيش الا شيا ان هذا البيع صحيح فان ابا حنيفة
لا يسلم ان التمر جنس اخر غير الرطب لان المعاني المطلوبة من الكيل … وهو الغذا الخاص
خلاقة خاصة الا ان احدهما رطب والرطوبة لا يوجب الاختلاف كما في الحنطة وغيره وكل منهما
حيث … بعتق الماء وان في الحال لانه شرط صحة العقد والشرع طرفي العقد … من الحال
فان قال شبهة التفاوت ثابتة في الحال لان النقصان في الثاني ما علي من الخارج هو الرطوبة
لا يستقيم هذا ايضا فان هذا عبارة عن توهم زوال الوصف فيها وهو الرطوبة والشي لا يكون
سببا لزوال نفسه وانعدام الجزء في الثاني لا يكون اشد من انعدام كله في الثاني وذلك لا
يوجب شبهة الانعدام في الحال فهذا اولى وذكر محمد في بيع المبلولة بالمبلولة والمسمى
بالمسمى لانه كان يعلم انهما سينقصان على السوا … ما قيد بهذا القيد في الرطبة بالرطبة
لانه ليس له حالة يعرف تناهيهما حتى يستدرك تفاوتهما وتساوي بعد الجفاف
استدلالا بحالتها قبل البل فلهذا قيد الجواب فيه بما فيه واذا اشترى الرجل من اخر
حنطة على انها كر بمائة درهم وكاله البايع وتقابضا ثم ان المشتري وكل رجلا بما اشتراه
وكاله البايع للمشتري بحضرة … فتغير اثمان ابا يوسف ومحمد قالا ينظر في تلك الزيادة فان
كان شيئا يعلم انه غلط ولم يجر بين الكيلين يرده على البايع الاول وان كان ما يجري

عليه فانه للبائع طيب ما كله ولا يكون للمشتري الاخر منه قليل ولا كثير وهذا لانه لما ربح
ما المشتري كان هذا بمنزلة البيع منه بمثل ما اشترى تنصيصا لان التولية ان يعقد معه عقدا على
صفة العقد الاول بمثل الثمن الاول فلو نص على ذلك البيع لم يكن له الا قدر ما يحويه الكيل
كذا هذا واما الزيادة عليه ان كان يجري بين الكيلين فهذا زيادة في العقد الثاني بسبب
من الاجتهاد فلا يسلم كونه زيادة في الاول لان الكيل الاول يحتمل مثله وقد ادى اجتهاده
انه ليس بزيادة وما عرف بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله اما اذا كان لا يجري بين الكيلين
عد هذا خطأ ظاهرا فلا يعذر المجتهد في مثله فلا يجب كونه زيادة في البيع الاول ليفي
فيرد على بيعه الاول ولا يجعل هذا جناية من البائع متظهر زيادة في الكيل لانه تبين انه باع بعض
ما اشترى بكل الثمن فيكون جناية في التولية لانه انما يكون جناية ان لو ظهر كونه زيادة في العقد
الاول وانه لما سلطه لما قلنا فكان هذا كما لو اشترى كرا بمائة درهم ثم اقبضه التولية بشرط
انه كر هذا ان يكون الزيادة وعليه خارجا من العقد وهذا لانه لما كيل في العقد الاول وتعين
هذا القدر مبيعا صار بعد الكيل كانه اشترى هذا الطعام مجازفة بمائة درهم ليعينه بالعدد
ثم يصير كانه يقول لاخر ابيعك الكر منه على كم به درهم ولو كان هكذا حقيقة لا يكون جناية
كذا هذا الى هذا اشار في الكتاب حيث استدل بنحوه ولو وجده انتقص اخذ بحصته
من الثمن ويكون النقصان على البائع الثاني ان كان نقصا ما يجري بين الكيلين وان كان
لا يجري يرجع بحصته ليفي البائع الثاني على البائع الاول وكذا المرابحة على هذا بمنزلة التولية ولو ان
اشترى الرجل من اخر كرا حنطة يكون اربعين قفيزا بمائة درهم وكاله البائع وتقابضا
ثم ان المشتري ولاه رجلا بما اشتراه بمكان الاخر فوجده كرا وقفيزا من قبل زيادة الكيل فسلم للمشتري
الاخر كرا منه ثم اراد ان يبيع القفيز الذي فضل بعد توليته او مرابحة ولا يتبين عنه ان ابا يوسف ومحمد
قالا يبيعه مرابحة او تولية ان اخبر على جزء من احد واربعين جزءا من الثمن الاول لانه يبين
ان هذا القدر جزء من احد واربعين جزءا من المبيع فيبيعه تولية او مرابحة بقسطه
وقيل هذا قولهما اما على قوله لا يبيعه مرابحة والتنصيص على قولهما يدل على انه على الخلاف
لانه وصل الى المشتري جميع راس ماله والمذهب عند ابي حنيفة ان المشتري اذا وصل اليه جميع راس
ماله في البيع بسبب عقد اخر لا يبيعه مرابحة لهذا اذا اشترى شيئا بخمسة ثم باعه
بعشرة ثم اشتراه بخمسة فانه لا يبيعه مرابحة لحصول راس ماله بسبب عقد اخر كذا هذا
فان باعه على ذلك ثم ان المشتري الذي اشتراه كرا رده على البائع الثاني بعيب او خيار رؤية
او بخيار شرط يبيعه مرابحة على احد واربعين جزءا من احد واربعين جزءا من الثمن الاول
لما ذكرنا ان الثمن منقسم على هذه الجملة على هذه الاجزاء فان لم يبعه حتى عاد القفيز
الذي كان بقي عنده اليه بيعه على ما وصفنا لك فان خلطها استقبل الامر استقبالا

فبيع الكل مرابحة على جميع الثمن وهذا قولهم جميعا واذا اشترى الرجل من اخر الف طعام
يكون اربعين قفيزا او كاله وتقابضا ثم اصاب الطعام ماء المطر فزاد الطعام حتى صار خمسين
قفيزا او انتفخ الطعام فاراد المشتري ان يبيعه مرابحة او تولية ولا يبين له ذلك لانه عيب
حصل لا بصنعه وهكذا هذا البيع لا يمنع من جواز البيع مرابحة لفقه ذكرناه في البيوع فان ولاه
رجلا او باعه مرابحة على انه لم يعده خمسين قفيزا فان المشتري منه ان يعون قفيزا لما ذكرنا ان
الزائد على الكر خارج من البيع والزيادة للبائع طيب لانه لم يكن زيادة في البيع انما هو زيادة حصل
بعد ذلك فصار كولد ولدته الجارية فسلم له ولا يتصدق بشيء لانه ليس فيه شبهة الربا لحصوله
بعد تمام العقد الاول وان كان رطبا فيبس فصار انقص مما كان فباعه مرابحة على انه كر فاذا
هو انقص يأخذه بحصته من الثمن ويخير فيه لانه رغب فيه على انه كر فوجده اقل منه كما في فصل
الزيادة اذا اراد ان يبيع العشرة الاقفزة الذي بقي عنده مرابحة يبيعه مرابحة على خمس الثمن
لانه خمس الجملة خمس المبيع ولو كان البائع الثاني كال للمشتري الاخر بحصته وكان اربعين قفيزا
لا يزيد شيئا فلم يقبضه المشتري الاخر حتى اصابه ماء فزاد فصار خمسين قفيزا او انقص
الا ان المشتري بالخيار ان شاء اخذه كله بجميع الثمن وان شاء تركه لانه بالكيل بحضرة
المشتري تعين المبيع من غير المبيع فصار بعد التعيين كان البيع وقع عليه مجازفة ولو كان
هكذا اليس يخير ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه لان هذه زيادة حصلت على ملكه
وانما خيرناه لحصول الفساد في ضمان البائع لان الكيل لتعيين المبيع لا للتسليم ولذلك لو كان
كاله وهو رطب فوجده اربعين قفيزا لا يزيد شيئا فلم يقبضه حتى يبس فنقص خمسة
اقفزة فللمشتري ان يأخذه بجميع الثمن ولا يطرح عنه من الثمن قليلا ولا كثيرا لما قلنا ان حق
المشتري تعين بالتعيين فصار هذا نقصانا حادثا على ملكه والخيار فيه لان اليبوسة لا تكون
عيبا في الطعام ولو كان ولاه قفيزا منه وكاله وعزله ولم يقبضه المشتري حتى اصاب الطعام
كله ماء فزاد عشرة اقفزة وكل قفيز صار قفيزا وربعا لم يكن للمشتري الاخر القفيز من الطعام
بكيله كيلا مستقبلا ولا فسلم له الزيادة لان حقه لم يتعين بالعزل الا ترى ان هلاك ما عزل له لا يبطل
العقد فصار العزل وعدمه بمنزلة ولكن له الكيل كيلا مستقبلا ويسلم اليه قفيزا منها ويخير
المشتري للتغير وكذا لو كان الطعام رطبا فيبس فانتقص في الزيادة لا يعتبر قبل الكيل
للمشتري انما للمشتري قفيز تام منها بكيل في المستقبل وكذلك لو اصابه الماء المعزول لا يعتبر
العيب المعزول للبيع وله ان يعطيه قفيزا مما بقي ولو كان كاله بحضرته ثم اصابه فزاد او
كان رطبا فيبس فله ذلك بالقفيز الذي اوزنه او النقصه بالتعديل واذا باع الرجل من اخر
طعاما على انه كر اربعون قفيزا بمائة درهم ثم تقابضا ثم باعه ثم كال الطعام فوجده يزيد
نصف قفيز او ينقص قفيزا او نصف قفيز فان ذلك من نقصان الكيل وزيادته والله اعلم

ان ذلك منه بجميع الطعام للبايع والاقالة جايزة بجميع الثمن لان الاقالة ليس بعقد جديد بل فسخ
العقد حتى يحتاج فيه الى القدر بل هو فسخ العقد على ما يعتبر في العقد الاول فيعود حكم العقد الاول
وان كان الكيل شرطا في العقد الاول لكنه قد استوفي ذلك الشرط فجاز ان يسلم للبايع سوا كان
ازيد او انقص من الكيل الاول بعد ان علم ان ذلك جاز قبل المعاوقة في الكيل ولا يقال
بان الاقالة عقد جديد في حق الثالث فوجب ان يحتاج في اشتراط الكيل هكذا قلنا انما يجعل كانه عقد جديد لو كان
الكيل من الشروط اللازمة للعقد وليس هكذا بل هو لتعين المبيع فما وجد البيع عليه بشرط
العدد وليس هاهنا شرط العدد فقصا وانه وقع على ما يعتبر في البيع فيكون مبيعا في الفسخ
صرو وصار هذا احسد والا دخيار الرويه وخيار العيب وخيار الشرط مستانف فرهنه لم يرفع
لا يشترط كيل مستقبل للتسليم الى البايع لذا هذا وكذلك ان اقاله بما فيه ازداد وكان وطب
مسس وتقابضا ان الزيادة من ذلك او علم والاقالة جايزة في الطعام كله بالثمن الاول
الا ان البايع يخير لو لم يعلم بذلك عند الاقالة لتغير المبيع في ضمان المشتري فان شا اخذ بجميع الثمن
وان شا تركه

باب البيع في الزيادة بالولد وغيره وما يقسم عليه الثمن

الاصل في هذا الباب ان ولد المبيع متى ... لان المبيع يحصل بوصف المبيع الا انه لا يكون
له قسط من الثمن قبل ان يرد عليه القبض لانه تابع للمبيع ~~الا انه لا يكون له قسط من الثمن قبل~~
ان يرد عليه القبض والتوابع لا تاخذ قسطا من الضمان الا عند ضرورة لما على اعتبار
ان لا عند وجود القبض الذي فيه العقد واذا اخذ قسطا من الضمان يقسم للضمان وهو
الثمن عليه فصار الولد حينئذ كانه خيار حسبه بمنزلة عيبين دخلا تحت العقد قصدا الا انه
في حق الام يعتبر قيمتها يوم العقد لانها انما دخلت تحت الضمان بالشرط ويعتبر قيمة الولد
يوم القبض لانه انما صار ملحقا بالمبيع المعقود عنده واذا قسم الثمن عليهما قسم بوصف
اللازمة لان اللازمة مطلوبة بوصفها الا انه اذا علم انه لا يطالبه حسبه بقسم الثمن على حسب
حالها وتعلق ان حق الاسترداد يسري الى الولد لانه حق شبيه الملك وهو حق الحبس لاستيفاء
الثمن فاشبه الرهن واما الضمان الاصلي والاخر لا يضمن بالعقد لانه انما يضمن بالشرط
والشرط لا يتعرض لها ويضمن بالقبض او انما يضمن الذي هو ملحق بالغصب واما يكون هكذا في
الملك الفاسد او مستحق النقص والضمن في الملك الصحيح لسقوطه وصفا للتعدي في القبض فيهما
واذا اشترى الرجل من رجل جارية بالف درهم جيادا الف فقبضها المشتري بغير اذن
البايع فولدت عنده ولدا فاتى ماية درهم ثم زادت قيمته حتى صارت تساوي
الفا ثم حضر البايع فاراد ان يرد الجارية والولد حتى يعطيه المشتري الثمن له ذلك لان حق
المشتري متعين في المبيع فوجب ان يكون حق البايع متعينا في الثمن وتعينه في التسليم فوجب

او يحبسه حتى يسلم اليه الثمن ايصالا عينا بعين تحقيقا للمعادلة في البيع الذي يقتضيه
فاذا قبضها المشتري بغير اذنه فقد فوت حق الحبس عليه فوجب ان يسترد ها كان لحقه
وله ان يسترد الولد ايضا لما ذكرنا ان حق الحبس حق يشبه الملك لانه تعلق بالمال فسرى
الى الولد بمنزلة حكم الرهن فان لم ياخذها حتى اعطاه المشتري الثمن فتلك له وسلم اليه
فيها لان حق الاسترداد للبايع لاجل انه لكل لتعين حق المشتري حقه من الثمن فمتى عجز حقه
لا يبقى له الى المبيع سبيل فان وجد المشتري بالجارية عيبا فاراد ردها فليس له ذلك لانه لما سلم
اليه للمشتري باعطا الثمن يقرر هذا زيادة حادثة من البيع بعد قبض المبيع وذلك مانع من الرد
لانه لا يخلو اما ان يردها بنصف الثمن والصحيح ان الولد اخذ قسطا من الثمن لانعدامه عند
العقد وما يشبه العقد ولا وجه الى ردها بجميع الثمن لانه يسلم له الولد بلا ضمان حكما للعقد الضمان
فيؤدي الى الربا ولا وجه الى ردهما جميعا لان الرد لما يعتمد فيما يرد عليه القبض لم يرد عليه
القبض ولا وجه الى رده بعد الاخر لانه منفصل عن الام بعد الرد ولا تستقيم ايضا في حكم الرد
ولكن يرجع على البايع بنقصان العيب من جميع الثمن فان قال البايع انا اقسم الثمن على الجارية والولد
ثم ارد على المشتري نقصان العيب من حصة الجارية ليس له ذلك لانه يؤدي الى الربا والربوا
حرام حقا للشرع لا حقا للبايع ولو وجد بالولد عيبا ليس له ان يرده لانه ليس بمقابلته ضمان
فلا يكون معقودا وليس له ان يرجع بنقصان العيب ايضا فان لم يكن للمشتري نقد البايع
الثمن لكن ضمنها البايع وقيمة الولد حتى صارت الفي درهم فاخذ الام وولدها وقيمة الولد الف
درهم ان وجد بالام عيبا كان قبل البيع او حدث بعد ذلك في يد البايع كان له ان يردها
بثلث الثمن لان الثمن يقسم عليها وعلى ولدها يعتبر قيمتها يوم العقد وقيمة الولد يوم
القبض وانما يعتبر قيمته يوم القبض بالغا لانه هو القبض بحق الذي يشبه العقد ولو كانت
الولادة قد نقصت الام عند المشتري قدر العشر من قيمتها لم يسقط من البايع حصة الام
من الثمن قليل ولا كثير لان ذلك النقص كان مجبورا بالولد فجعل كان لم يكن ولو جاء بالولد
عيبا يرده بثلثي الثمن ولو وجد بهما عيبا يردهما بجميع الثمن ولا يسقط شيء من الثمن سببا لنقصان
الولادة لما ذكرنا انه مجبور بما يصلح خلفا عنه ولو لم يكن المشتري قبضهما حتى وجد باحدهما
عيبا ان وجد بالولد لا يرده لانه بعد لانه ليس بمقابلته ثمن وان وجد باحدهما عيبا ردهما
او امسكهما كيلا يؤدي الى تفريق الصفقة قبل القبض ولو لم يجد باحدهما عيبا ولكن ماتت
الام كان للمشتري بالخيار لتفرق الصفقة الولد بحصته من الثمن وان شا ترك لانه بمنزلة
من اشترى شيئين فهلك احدهما قبل القبض كان له الخيار لتفرق الصفقة عليه فان اخذ
الولد بحصته من الثمن لم يرجع البايع على المشتري بحصة نقصان الولادة من الثمن لو كانت
مجبورا بوفاء الولد وان كان الولد هو الذي مات في يد البايع كان المشتري بالخيار ان شا

فاذا اخذ بجميع الثمن وان شا ترك لظهور نقصان الولادة ده لانعدام جابره وهذا لان معنى
النقصان الحادث في ضمان البايع لان الجابر انعدم في ضمانه واذا اخذ اخذ بجميع الثمن لان
الاوصاف لا تقسط لها من الثمن ما لم تصر مقصودا بالاتلاف وان اختار اخذها ثم ماتت
في يد البايع قبل ان ياخذها سقط الثمن كله عن المشتري فيجعل الولد الذي مات كان لم يكن
وسبي ان الام هلكت بجميع الثمن قبل ذلك وليس على المشتري حصة نقصان الولادة
من الثمن لما ذكرنا غير مرة ولو كانت الولادة نقصتها مائة درهم وقيمة الولد خمسين درهما
فاستهلك البايع عادة لك فهلك للولد في يد البايع فالمشتري بالخيار ان شا اخذ بجميع الثمن
الام لانه سلم له كل الجارية وان شا ترك ورفع عن المشتري من الثمن تسعة اعشاره ونصف
عشر وكان عليه نصف عشر الثمن وهو خمسون درهما لان هذا القدر من الجارية قد احتبس
عند المشتري لانه لم يكن مجبورا هذا القدر بالولد وانما جبرناه في ذلك لان الجارية بعد خمسين
انعدم في ضمان البايع فصار ذلك القدر كالحادث في ضمان البايع فجبرناه لذلك ولو ماتت
الام بقي الولد بخير ان شا اخذ الولد وان شا ترك لتفرق الصفقة قبل
القبض فان اخذه لزمه جزان من احد وعشرين جزءا من الثمن لانه اذا كان قيمة الولد
خمسين درهما انقسم الثمن عليه وعلى امها على احد وعشرين جزوا جزء بازاء ما احتبس من الام
بنقصان الولادة من عشرين جزء ان شا ترك واذا جزء من احد وعشرين جزء من
الثمن وهو حصة النقصان من الام في المسالة ضرب اشكال لانه كيف يقسم الثمن عليهما
قبل القبض والحصة للولد في الثمن قبل القبض كان تاويله ان البايع اعتق وسلمه ثم
اطلع على عيب بها بعد من هذا التاويل لا يصح جواب هذه المسالة في الكتاب لفظة من المشتري
يدل على هذا ولو ماتا جميعا في يد البايع لزمه جزو من احد وعشرين جزوا بازاء
انتقاص الام الذي لم يجبر ولو لم تمت واحد منهما حتى قبضهما ثم وجد بالام عيبا ردها
بتسعة عشر جزو من احد وعشرين جزوا ولو تعيب الولد في ضمان البايع فصار قيمته خمسمائة
بعدما كان خمسين يعتبر انقسام الثمن فصار الثمن منقسما عليهما اثلاثا لانه يعتبر قيمة الولد يوم القبض
الثاني لان القبض الذي شبه بالعقد صار الصحيح فان قبضهما وعلم كذلك ان وجد بالام عيبا
يردها بتسعة عشر جزوا من ثلثين جزوا من الثمن لان عشرة اجزا بمقابلة الولد وجزء
بمقابلة النقصان من الام وقد سلم للمشتري هذا القدر فيتاكد عليه ما يقابله لم يجعل
نقصان الولادة مجبورا بزيادة تظهر في الولد بعد الرد وهذا الحكم في الغصب لان للعلو
من الخيار وصورة الضامن من الضمان وانما يستقيم ذلك ان لو كانت فعل
الرد وانما يكون ذلك في القايم بعد الرد لا في الحادث لعلة ولو وجد بالولد عيبا
رده بثلث الثمن ولو وجد بهما عيبا يردهما بتسعة وعشرين جزوا من ثلثين جزوا

من الثمن

من الثمن وتاكد عليه ثمن الجزو الذي احتبس عنده حتى يعود سليما فيقسم الثمن
عليهما على تقدير السلامة بخلاف ما اذا قبضهما البايع قبل نقد المشتري الثمن حتى يعطيها المشتري
فقد البايع الثمن فقبضهما ثم وجد بالام عيبا فردها بقسطها من الثمن فان كانت قيمة
الولد يوم قبضها الف درهم يردها بنصف الثمن كما كانت لان هنا انما يقسم عليهما
الثمن على تقدير الصحة والسلامة لما ذكرنا ان السلامة في الولد صار مشروطا دلالة فيصير
قدره معقودا عليه مقصودا بخلاف ما اذا لم يقبض الولد لانه لم السلامة ليس بمشروطه
فيه فيجب قسمة الثمن عليهما على حال الولد حقيقة الظاهر الا اذا علم بحال الولد يوم
قبضها حينه ينقسم الثمن عليهما على ما علم من حال الولد لانه حينئذ لا يكون طالبا سلامة الولد عن
العيب فكان وصفه خارجا عن العقد وشبه هذا بما اذا اشترى جاريتين بالف درهم كل واحدة
تساوي الفا فقبضهما [illegible] ثم وجد باحداهما عيبا يردها بنصف الثمن
ولو وجد بالاخرى عيبا ينقصها خمسمائة فرض بها لا يتغير حكم الانقسام الا اذا علم بالعيب
بها يوم البيع والقبض حينئذ يتغير حكم الانقسام لانه حينئذ لا يكون وصف السلامة فيما
علم بعينها خارجا عن العقد فلا يجب قسمة الثمن عليهما على وصف الصحة فهذا كذلك هذا
الذي ذكرنا اذا اعتقه بلا ام فقتل الولد اما اذا اخذ الولد دون الام والمسالة بحالها بان المشتري
نقد الثمن واخذ الولد ثم وجد بالولد عيبا كان به يوم ولد او حدث بعد ذلك فانه يرده بثلثي
الثمن ان كان قيمته يوم القبض الف درهم وهذا ظاهر ليس وزنه مقصودا بالقبض و
لو وجد بالام عيبا لا يردها لانها عاب بها عيب في ضمان المشتري وهو الولادة وان انجبر
ذلك بالولد ولكن انما انجبر من حيث المعنى فيبقى النقصان قائما صورة وذلك كاف لمنع الرد
وان يسترجع نقصان العيب من الثلث لان حصة الام من الثمن الثلث الا اذا رضي البايع
بذلك حينئذ يردها بثلث الثمن لان النقصان مانع من الرد لحق البايع وقد رضي به وشا
احتبس عند المشتري شي منها فلهذا ردها بثلث الثمن

باب اختلاف البايع والمشتري في هلاك المشترى قبل القبض وبعده

الاصل في البينات اذا تعارضت تتحرى ما امكن والترجيح لولا السبق لم يكن فيهما وقت
فبني مسائل البينات على هذا بدو الباب اذا اشترى الرجل جارية من رجل بالف درهم حالة
فلم ينقد الثمن حتى ماتت الجارية فاقام البايع البينة ان المشتري قبضها فماتت عنده واقام
المشتري البينة انها ماتت في يد البايع قبل ان يقبضها فالبينة بينة البايع لانه هو المدعي لانه يدعي
عليه التسليم والخروج عن ضمانه الى ضمان المشتري وتاكد الثمن حقا لنفسه والمشتري
ينكر ذلك كله والبينات شرعت للاثبات وكان بينة المثبت اولى والقول قول

المشتري لانه منكر ولذلك لو اقاما البينة على القتل على هذا الوجه فالبينة بينة البائع لان المشتري
لا يدعي بهذا اثباتا عليه بل يدعي سقوط الثمن وهو في الحقيقة انكار بوجه المطالبة باليمين عليه
لما ذكرنا فكان هو المدعي على الحقيقة فكانت بينته اولى واذا كان المشتري يثبت شيئا وهو سقوط
وكان البائع انكر اثباتا فكان العقد بينته اولى ولو وقتت البينتان وقتا فاقام المشتري
قتلها بعد الشراء بيومين فالبينة بينة المشتري والبيع منتقض ولا سبيل للبائع على الثمن
لان بينة المشتري وقت وتاريخ فبينة البائع [illegible] حق يدعي وهو نقض البيع و
سقوط الثمن ومتى قضينا ببينته في وقت لا يتصور القتل ببينة البائع بعد ذلك لان القتل
مما لا يتكرر ولذلك لو كان الاختلاف في الموت على هذا الوجه وفيما تقدم استويا في الوقت ولكن
يترجح بينة البائع بزيادة اثبات وكان العقد بذلك اولى وقد ذكرنا قبل هذا في البيع بشرط
الخيار للبائع اذا قبض المشتري فاختلف البائع والمشتري في الموت او القتل على هذا
الوجه اقام البائع البينة ان المشتري قتله في الايام الثلاث ومقدار ذلك قيمة المبيع بعد القبض
واقام المشتري البينة ان البائع قتله بعد الايام فبينة البائع اولى ولو اختلف على هذا الوجه
في الموت فبينة بينة المشتري لان البائع لا يثبت ببينته شيئا بما يدعي من الموت في الثلاثة ايام
لان ما يجب له قيمة المبيع وهذا ثابت بسبب القبض متى لم يتعلق بالموت حكم بقي
الدعوى في الحقيقة في الضمان احدهما يدعي [illegible] من ضمان القيمة الى ضمان الثمن والاخر يدعي
تلك ضمان القيمة فكان المثبت لضمانه كان العقد بينته اولى وفيما تقدم يتعلق الحكم بالموت
وهو انتقاض البيع وسقوط الثمن وكل واحد منهما يدعي الان ان احدهما الثمن اثباتا وكان العقد
بينته اولى عند اختلاف الوقت العقد السابق اولى لا [illegible] ولو تقادما ان المشتري
قد قبض الجارية بامر البائع او بغير امره فاقام المشتري البينة ان البائع قتلها بعد قبضه
اياها واقام البائع البينة ان المشتري قتلها بعد قبضه اياها فالبينة بينة المشتري لان البائع
لا يدعي شيئا سوى تأكيد الثمن ان كان القبض بغير امره وان كان بامره فلا يدعي شيئا لا
لان الثمن قد تأكد بالقبض اما المشتري يدعي عليه ضمان القتل واسقاط البيع وسقوط الثمن
فكان هو المدعي على الحقيقة او المثبت [illegible] فكان القاضي العقد بينته اولى واذا اشترى الرجل
من رجل جارية بالف درهم فلم يقبضها حتى ولدت ولدا ثم انها قتلت في يد البائع ولدا او قتلها
ولدها فان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي منهما بجميع الثمن وان شاء ترك لان اطرافها
في قتل صاحبه قائم مقامه لان احكام جنايات المماليك هدر لان الجاني يدفع بالجناية فيقوم
مقام المجني عليه اعتبار الجناية هنا مع اتحاد الملك واتحاد الضمان وانما اعتبرناه
لان المجازاة في الجنايات على [illegible] معصية الاعتبار الان لا يمكن وقد امكن ها هنا بان تعدد
الملك مختلف الا انه لو لم يعتبره بتبدل الملك في الذي هلك وعند ذلك يحلف

الملك فمتى كان في اهلاكه ما يوجب الاعتبار اعتبرناه في الابتداء ويخير المشتري لتعيب
المبيع وكذا لو اشترى عبدين صفقة واحدة فقتل احدهما صاحبه قبل القبض له ان
ياخذ الباقي منهما ان شاء بجميع الثمن لانه كل المبيع معنى وهذا بخلاف ما اذا رهن عبدين رهنا
واحدا فقتل احدهما الاخر فضمان الرهن ثابت لا يبقى ويجعل كالموت حتى يسقط بقسطه من الدين
لان ثم لو لم يعتبر الاصل به الملك وهو المهدر فلهذا جعلناه كالموت فاما الخلاف الداخل
اذا قتل احدهما صاحبه قبل القبض وهما مبيعان معا واحد الان خرج العبد حاز راي
بقدر وقت ذلك والمدة سوا

باب اختلاف البائع والمشتري يدعي كل واحد منهما غير ما يدعي صاحبه

الاصل ان في بيع المقايضة اذا وجد احد العينين عيبا يرجع بما يقابله والكلام في معرفة المقابلة
اذا كان للرجل طيلسان وقميص وللاخر خفان وقلنسوة فاقام صاحب الخفين البينة
انه باع خفيه من صاحبه بالطيلسان ونصف القميص والقميص واقام الاخر البينة انه باعه
القميص بالخفين والقلنسوة فان نصف الخفين بالطيلسان ونصف القميص بالقلنسوة
ونصف الخفين بنصف القميص لانهما قد اتفقا ان الخفين والقميص داخلان في العقد واختلفا
في الطيلسان والقميص وقد اثبت صاحب الخفين استحقاق الطيلسان بنصف الخفين
بلا بد ان تقضي بقبض بنصف القميص بنصف الخفين ضرورة فمتى وقعت المقابلة على هذا
الوجه فاذا تقابضوا على ذلك ان وجد مشتري الطيلسان به عيبا يرجع عليه بنصف الخفين
لان الذي يقابله ذلك وكذلك صاحب القلنسوة لو وجد به عيبا يرده بنصف القميص ولو وجد
مشتري الخفين بالخفين عيبا يرجع بالطيلسان ونصف القميص فلو وجد به مشتري صاحب
القميص عيبا يرده ويرجع بالقلنسوة ونصف الخفين على قضية وقوع المقابلة

باب الزيادة في البيع من غير المشتري

الاصل فيه ان اصل الثمن يعتمد المقابلة والزيادة فيه تعتمد المقابلة تسمية وصورة لا حقيقة
اما لا بد من المقابلة في اصل الثمن لان البيع عقد معاوضة بين الثمن والمثمن وفي معنى المعاوضة
لا يتحقق الا بالمقابلة والزيادة فيه لا يعتمد هذا المعنى لانه لو اشترى في غير ذوات الامثال
لان التسمية في غير ذوات الامثال [illegible] بالشرط التسمية لا غير الا انه يبيع شيئا يساوي
مائة بالف درهم فلا يكون المقابلة حقيقة ثابتة فيما والمائة متى ثبت ان الزيادة في الثمن يعتمد
المقابلة صورة لا حقيقة صح اشتراطها على الاجنبي كما صح على العاقد لانه يتناول ذلك حسبه
منزلة بدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وذلك مما يجوز اشتراطه على الاجنبي كما
يجوز على من يقع له حكم العقد وقد يقع الزيادة في البيع على ما تبين [illegible] في الباب بفصل من احد

(وكان) جنايته على القضاء اما ان تكون الزيادة في العقد او بعد العقد معينة بالثمن او غير معينة بامر
المشتري او بغير امره ضمن الز[يادة] ابتداء لم يضمن وبنا عليه احكام خمسة قبض المبيع والمرابحة و
الرد بالعيب والاخذ بالشفعة والاقالة فاذا ساوم الرجل الرجل بدار له واعطاه بها الف
درهم فابى صاحب الدار ان يبيعه فقال له رجل بعه بالف درهم على اني ضامن لك خمسماية
سوى هذه الالف او سوى الثمن فرضي البايع بذلك وباع الدار من المشتري بالف درهم ولم يشترط
شي فان البيع جايز بالالف والخمسماية التي ضمن الاجنبي باطل وانما ابطلنا ضمانه لانه التزام
مال بلا سبب مشروع ترغيبا للبايع فيما ساومه المشتري بمنزلة رشوة والرشوة حرام ولكن
لا يفسد العقد لانه ليس بمشروط في العقد ولو كان هذا من العاقد لا يفسد فمن غيره اولى فرق
بينه وبين من ادعى على رجل الف درهم فقال رجل دعه فاني ضامن لك بنفسه فان لم اواف به غدا
فعلي الالف فانه يلزمه الالف اذا لم يواف به غدا اذا ثبت وان لم يضف ما عليه لان ثم دلالة
التعيين فانه ذكر الالف معرفا فينصرف الى الالف المدعى وتاويله اذا خرج الكلام الثاني بناء على
الكفالة بالنفس فالظاهر انه اراد به توثيقه ومعنى التوثيق انما يتحقق بالتقييد وههنا
ما ثم دلالة التعيين ولا تقييده بما سمى الثمن والتزام مال سوى الثمن باطل وقال لو ان
الكفيل بعه هذه الدار بالف درهم على اني ضامن لك خمسماية من الثمن سوى الالف التي سمعه
بها فرضي بذلك فباعه الدار بالف درهم فان الدار تبيع بالف درهم على المشتري وعلى الكفيل
خمسماية زيادة منه في الثمن لان ذلك ان التزامه زيادة منه في الثمن لانا ذكرنا ان التزام زيادة
الثمن لا بعقد المقابلة حقيقة صحيح ان يلزم الاجنبي مع سلامة المبيع كله للمشتري والثمن يكون
خمسين في حق المشتري الالف لا غير حتى لو نقد المشتري الف درهم له ان يقبض المبيع
ولا يقف على هذه الخمسماية من الكفيل وللمشتري ان يبيعه مرابحة بالف درهم لان الضمان
في حقه الف درهم ولو اخذها الشفيع من المشتري ياخذها بالف لان الزيادة متى لم تكن
ظاهرة في حق المشتري لا تظهر في حق من يتحول اليه ايضا فلو اخذها من البايع بقضاء
ياخذها بالف وخمسماية لان الثمن في حقه هذا ولو ان البايع اقال البيع ففي قياس قول ابي حنيفة ومحمد
الدار تكون للبايع وياخذ منه المشتري الالف التي نقد وياخذ الكفيل الخمسماية التي اعطاه
وعلى قياس قول ... ابي يوسف لا يرد على الكفيل شي لان المذهب عنده ان الاقالة عقد
جديد ولا يبالي على ما هنا ان كان فسخا في حق المتعاقدين لكنه عقد جديد في حق الثالث والكفيل
بالثالث ههنا لانا جعلناها فسخا في حق المتعاقدين ايضا اذ جعل فسخا في حق المشتري لانه
ان ياخذ الكل بما اعطى وكذلك في حق البايع اذ جعل فسخا لا يستقيم ان يسلم اليه من الثمن
مع سلامة كل المبيع ورد الزيادة على الضامن ضروري فلو كان الرد بالعيب ان كان بغير قضاء
فهو كالاقالة ايضا وحكم الاقالة ما قلنا فلو كان بقضاء القاضي او يختار الرد فهو فسخ

مطلق ورد الزيادة على الضامن بالاجماع فلو كانت الزيادة من الضامن بامر المشتري فان
اشترى المشتري الدار بالف درهم وضمن البايع خمسماية من الثمن سوى الالف من غير شرط كان
في البيع او ادى به شرط الضمان فهو جايز بلا اشكال فيه وصار الزيادة بامره كالزيادة
بنفسه حتى صار حكم الثمن ظاهرا في الالف والخمسماية جميعا في حق المشتري حتى لو نقد البايع
للالف لا يكون سبيل من قبضه ما لم ينقد الوكيل خمسماية وصار الزايد في هذا كالوكيل متى
شرط بالثلث معه بامر المشتري صار كانه اشترى المشتري ثلثي الدار بالالف والزايد
اشترى بالثلث بخمسماية للمشتري ولهذا يكون المواخذ بخمسماية الزايد لانه وجب بالعقد هذا القدر
في حقه ايضا وهو العاقد يرجع بما ادى على المشتري لان حقوق العقد راجع الى الوكيل و[illegible]
الصفقة متفرقة لافتراق العاقدين والتسمية سعر لا يقف حق حبس المبيع على نقد ما
على الوكيل لان الكفيل وكيل لان حكم عقده وقع للمشتري وكانت الصفقة متحدة معنى و
لو باعه مرابحة باعه مرابحة على الالف والخمسماية لانه قام عليه بهذا والشفيع ياخذه بالالف وخمسماية
لان الدار قامت على المشتري بالالف وخمسماية فان وجد المشتري بالدار عيبا فردها بقضاء
او بغير قضاء فان البايع يدفع الالف والخمسماية لكن الالف يردها على المشتري والخمسماية على الكفيل
لانه لو نقد وهو كالوكيل في حقه ثم يدفعه الكفيل الى المشتري لان حقوق العقد راجعة الى
الوكيل ولو ادى المشتري الالف والخمسماية في الابتداء مع انه مطالب بالالف والضامن للدار
لم يكن للكفيل ان يرجع عليه ويقول هذا القدر علي وقد تطوعت به وصار اداؤه
كاداء ... لو تطوع اجنبي لان المشتري يؤدي شيئا عليه لانه قبل الضمان عليه فلا يكون
متطوعا وصار كالموكل في الشرا اذا ادى الثمن من عند نفسه لا يكون للوكيل ان يرجع
عليه والمعنى ما قلناه فلو ان رجلا اشترى دارا بالف درهم فقبضها او لم يقبضها
حتى زاد رجل خمسماية في الثمن خمسماية بامر المشتري او بغير امره فان كان بامره صح وصار
زيادة للاجنبي بامره لكن بادائه بنفسه فيؤاخذ به المشتري ولا يؤاخذ به الاجنبي لما ذكرنا
انه بمنزلة بدل الخلع فيكون الا ... فيه سفيرا ومعبرا فلا يؤاخذ به فلو كان بغير امره ولم يضمن
يتوقف على اجازته فان اجاز جاز ويكون الحكم فيه كالحكم في الزيادة بامره سوا وان رد
بطل وان ضمن الزايد جاز ويؤخذ عليه لا على المشتري حتى كان المواخذ به هو كما هو الحكم في بدل
الخلع وفي الموضع الذي الزيادة بامره او باجازته ظهر حكم الزيادة في الثمن ويغير العقد وله ولاية
التعيين لمطالبة البايع اياه كانه زاد بنفسه حتى لو لم يكن المبيع مقبوضا لا يكون له ان يقبض
المبيع ما لم ينقد الثمن كله ويبيعه مرابحة على الالف والخمسماية ولكن الشفيع ياخذه بالالف لان
لان الشفيع يستحق الاخذ بالالف فلا يتغير الصفقة في حقه بتغير المشتري واذا اخذ بالالف
بطل الزيادة لان الشفيع انما استحقه بسبب سابق على الزيادة فانتقض الزيادة

من الاصل ولان المشتري انما ازداد في الثمن ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له فقد تغير شرط التصرف فيرد
الزيادة من البائع ولو رد المبيع بالعيب بقضاء او بغير قضاء او تقايلا رجع المشتري بجميع الثمن
ولا يشكل ولو كانت بغير امره وضمن الزايد صح في حق نفسه ولكن لا يظهر حكم الزيادة في حق المشتري
لانه قصد التصرف في عقده بالتعيين فلا يكون متبرعا منه بغير رضاه حتى لو لم يقبض المشتري
المبيع لم يصح حولان القبض على ما جاز القبض على بعد الزيادة وسعى ولم يجر على الف لان الثمن
في حقه هذا القدر ولو تقايلا او رد بقضاء او بغير قضاء يرد البائع الزيادة على الاجنبي لانه لا يقاع العقد
مطلقا في حق المتعاقدين والزيادة كانت في العقد ولانه انما زاد ليعوض ولم يسلم له عوضه وكذلك
للشفيع لو اخذه بالشفعة باخذه بالالف لما ذكرنا ان حكم التعيين لا يظهر في حقه وكان الزايد ان جنس في
الزيادة لما ذكرنا ان الشفيع انما ياخذه بحق سبق على هذا التصرف فلا يعتبر هذا التصرف في الاصل
اولانه انما زاد في الثمن ليسلم له الموجب للمشتري فاذا تحول الى غيره له ان يرجع في ذلك ولم يدل
فيما اذا كان الزيادة في اصل العقد بغير امر المشتري وقد اخذه الشفيع بالالف له ان يرجع في الزيادة
للزايد على قياس قول الناس يرجع لانه لم يسلم له عوضه بالشرع وعلى قياس الكلمة الاولى لا يرجع لان
الشفيع استحق ما استحق بحق معارض لتصرف الزيادة فلا يتمكن بعضه بدل بعض يتعين به
واستدل في الكتاب بما اذا باع الرجل جارية له بعبد لاخر وتقابضا ووجد المشتري للجارية
بالجارية عيبا فاراد ردها بالعيب فصالحه اجنبي على مائة درهم على ان يردها مع الجارية
بايع الجارية فهو على الاقسام التي ذكرنا انه ليضمن الزيادة فهي موقوفة وان ضمن نقد وكان
يوخذ به دون بايع الجارية وان كان بامره نقد على بايع الجارية يوخذ هو دون الزايد فهذا وما تقدم
سواء الا ان هنا زيادة في الثمن بطريق الصلح التي له للخصومة في الرد بالعيب وفيما هنا يزيد به
ليتوغيب في اعطاء ما سامه المشتري وهو ضرب صلح وبهذا استشهد بالزام بدل الصلح وهو
عسه

باب القصاص في السلم

مما يشترى من الذي اسلم المقبوض
بحكم الدين الواجب عن الدين لما تقدم انه غير الدين وان جعل استيفاء للدين حكما ولكنه مع هذا غيره
وحاصله انه يعين الواجب في ذمته لان الدين الواجب في ذمته اسم لمال وصف غير عين
ثم خوطب بتعيينه بمال من جنسه فصار في حق نفس الواجب القبض تعيينا وفي حق ما رجع الى
العين تمليكا مبتدا لهذا منع من تعيين الواجب كما يعني منع من تمليكه ابتداء الوجه تمليكا من وجه
واذا ثبت الباب على هذه اما باع مرابحة فلك مما باع فيما بعد الثمن اذا عرفنا هذا فنقول
اذا اسلم الرجل الى رجل مائة درهم في كر حنطة ثم ان المسلم اليه اشترى من رب السلم كرا
من حنطة مثل الكر المسلم فيه بمائتي درهم الى اجل وقبض المسلم اليه الطعام كله لم يكن قضى رب
السلم ما عليه من الطعام من هذا الطعام المشتري قبل ان ينقد الثمن لا يجوز هذا لما ذكرنا ان هذا

ان يقصد به قضاء ما عليه ولكنه في الحقيقة تمليك مبتدأ فكان رب السلم
اخذ مائة درهم فقط باعه بمائتي درهم فصار مشتريا ما باع ما قبله مما باع قبل نقد
الثمن وذلك باطل فان قبضه الذي اسلم مع هذا فطحنه او استهلكه كان للمسلم اليه ان
يضمنه طعامه لانه قبضه بحكم عقد فاسد فصار مضمونا على القابض عليه فان قضى عليه القاضي
بطعام مثله ثم اصطلحا على ان يكون ما عليه قصاصا من الكر المسلم قصاصا به لم يجز
لان استيفاء المسلم فيه انما يستقيم بالاعيان لا بالدين لان الدين لا يقضى بالدين
ولانه لا يقع بهما المقاصة وفي المقاصة معنى الاستبدال والاستيفاء لانه انما يكون كذلك
عند مقدمة قبض بذلك القبض يصير كالمستوفي ما تقدم من القبض لا يصلح للاستيفاء
في الباب فلو قبضه المسلم اليه ثم قضاه من الكر المسلم جاز لان هذا غير المشتري حقيقة
الا ترى انه ما استهلكه وليس لما استهلكه حكم المشتري ايضا ولهذا جاز الاستبدال
به قبل القبض قال في الكتاب هذا بمنزلة لو اشتراه المسلم اليه بمتاع وقبض المتاع
ثم جعل الكر قصاصا لم يجز يريد به ان ما في ذمته عين له متاع او طعام اخر فان
جعل الكر قصاصا بما عليه من الكر السلم جاز ~~هذا الطعام~~ بالمسلم قبل ان يقبضه
لم يجز لانه مبيع وان قبضه ثم جعله قصاصا بما عليه من الكر السلم جاز هذا لذلك
ولو لم يستهلكه ولكن اصابه عيب وهو قائم عند المسلم اليه بالخيار ان شاء اخذه
كله بعينه ولم يرجع عليه بشيء غيره وان شاء ضمنه مثل كره وسلم له
هذا الكر فان قضى القاضي له بالضمان ثم اصطلحا على ان جعل الكر الذي عليه
بالقصاص قصاصا من الكر المسلم لم يجز لما ذكرنا ان الاستيفاء في السلم انما يستقيم
بالعين لا بالدين والمقاصة لا يتحقق الا بعد قبض عين وما تقدم من
قبض عين لا يصلح لا قبض دين السلم فان اخذ قبض الضمان ثم قضاه جاز
لانه عين يصلح للاقبض وهو غير ما اشتراه حقيقة ولو اختار المسلم اليه
اخذ الكر بعينه فلم يقبضه حتى جعله قصاصا بما عليه من الكر السلم جاز لانه
عين وهو لا يفاد بما عليه من دين السلم وان كان في الحكم كانه يبيعه ابتداء حيث
دخل فيه وشرا ما باع باقل مما باع اذا دخل فيه عيب جائز فان رضي احدهما
ان يكون قصاصا لم يكن حتى يجتمعا عليه فان شرط يستقيم واشتراط رضا رب
السلم لانه دون حقه ولا يستقيم اشتراط رضا المسلم اليه لانه لا ضرر في حقه وصاحبه
قد يجوز بدون حقه والصواب ان رضاهما شرط اما رضا رب السلم فلما قلنا وكذلك
المسلم اليه لانه تعلق حق له بقبضه وهو تعيين الكر بين صفة الجودة فرب السلم
بالتجوز يريد ابطال هذا الحق فلا يكون له سبيل منه الا برضا المسلم اليه ولو كان المسلم

أخذ الكر وهو معيب من الذي اسلم ثم الذي اسلم غصبه من المسلم اليه بعد ذلك ويعني
أن يكون قصاصا كان قبضه ولا يلتفت الى رضا المسلم اليه لانه يجعل مستوفيا حقه وكما
ضرر على المسلم اليه وان كان فيه معنى شرا ما باع بأقل مما باع لكنه معيب فيجوز ذلك
لو كان غصبه ابتداء وهو معيب ثم جعله قصاصا مما عليه من دين السلم جاز لما قلنا
ولم يشتر هذا الكر من المسلم اليه ولكنه غصبه عقيب تسليمه على ما وصفت لك في جميع اقسامه
ولو ان الكر الذي اشتراه المسلم اليه من رب السلم غصبه من المسلم اليه اجنبي فاحال به
المسلم اليه رب السلم على الغاصب ليأخذ بحقه وهو قائم بعينه لم يجز لانه لو قبضه بنفسه
لم يجز فكذا اذا امر غيره بذلك فكذلك لو كان وديعة عند رجل فاحال به على المودع
ليقبضه بحقه الذي على المسلم اليه لم يجز لما مر فان كان الكر دخله عيب عند الرجل
الاجنبي قبل الحوالة ثم احال به جاز لانه لو قبضه بنفسه جاز فكذا اذا امر غيره به ولو
هلك الكر عند المودع بطلت الحوالة لان الحوالة مقيدة به وقد فات لا الى خلف ولو
لو هلك عند الغاصب لم يبطل لان المال الذي تعلق به الحوالة قائم معنى لكونه مضمونا
عليه بالمثل فيأخذ بحقه ولو كان الغاصب استهلك الكر الذي غصب قبل ان يحدث
به عيب ثم ان المسلم اليه احال رب السلم بكره المسلم على الغاصب بذلك الكر الذي
استهلكه كان جائزا لان هذا في الحقيقة امر بالقبض منه قضاء لحقه فيقع قبضه له او لا
للامر ثم لنفسه ولو قبضه بنفسه لم يقف وجاز لانه غير الذي اشتراه المشتري
حقيقة [illegible] اذا قبض غيره بامره ولو احاله قبل هلاك الكر من يد الغاصب
ثم هلك بعد ذلك كانت الحوالة باطلة لانه لا يكون امرا بالقبض منه من غير المشتري فلا
يستقيم ولو كان الكر الغصب الذي غصب رب السلم فلم يصطلحا على ان يجعله
قصاصا وبه عيب حتى طحنه في المسألة الاولى او اقتضاه ثم كان به عيب ثم حدث
عيب فلم يصطلحا حتى جعله قصاصا وبه عيب حتى طحنه رب المال السلم ثم
اصطلحا على ان يجعلاه قصاصا فيه العيب وما كان لنا ان يجعله قصاصا قبل
طحنه العيب الذي حدث به الا ان يجعله قصاصا لعيبه ثم كان لهما ذلك لان
الاقتضاء انما يقع بضمان العين او بالطحن وضمان العين دين في الذمة لا
يصلح الاقتضاء بدين السلم والطحن غير المسلم فيه فلا يصلح للاقتضاء لما ذكرنا انه يصير
استبدالا ولانه ملك الطاحن الا ان يختف ملك المسلم اليه ثم جعله قصاصا عليه صح
لما ذكرنا غير مرة

باب العيب في البيع ما يكون عيبا وما لا يكون

الاصل في هذا الباب ان اقرار الانسان في حق نفسه حجة واقراره على غيره ليس بحجة الا [illegible]

لانه يصير اقرارا منه حسبه واذا قال الرجل للرجل ان عبدي هذا ابق
فاشتره مني فقال الاخر بعني عبدك هذا الآبق بالف درهم فاشتراه
منه بالف ثم وجده ابقا فاراد ان يرده بالاباق فليس له ذلك لانه قد علم به
بعينه وصار راضيا به فلا يكون له حق الرد به فان باعه المشتري من آخر وقبضه
ثم وجده المشتري ابقا واراد رده بالاباق فجحد المشتري الاول ان يكون باعه
وهو ابق فاقام المشتري الآخر البينة على مقالة البائع الاول بما وصفت لك
من قوله ان عبدي هذا ابق فاشتره مني فان المشتري الآخر لا يستحق على
المشتري الاول بهذه المقالة شيئا لان المشتري الاول لم يقر به تنصيصا ولا
دلالة واما اقرار البائع به فهو اقرار البائع لا يلزم المشتري حكمه وقول المشتري اشتريته
مطلقا جواب عن قوله اشتره مني لا عن قوله ابق فيتضمن قول المشتري اعادة
كلام البائع في صيرورته جوابا له لا فيما وراء ذلك فيثبت ان المشتري ليس بمقر بإباق
العبد لا صريحا ولا دليلا فلا يكون للمشتري الثاني سبيل من الرد عليه بهذه اما اذا
قال له اشتره مني على انه ابق او على اني بريء من اباقه فقال المشتري الاول اشتريته
وقبضه على ذلك فباعه من آخر فاراد الثاني ان يرده بالعيب يحتج بقول المشتري
الاول اشتريته بناء على مقالة البائع له ذلك لان البائع اخرج قوله على انه ابق او على
انه بريء من اباقه مخرج الصفة والشرط لا يجب به فصار قول المشتري اشتريته
جوابا لا جابة تلك الصفة وانه قال اشتريته على انه ابق او بريء من اباقه ولو قال
هكذا ابتداء لكان للمشتري الثاني ان يحتج عليه بقوله ويلزمه الرد فجعل قوله على انه ابق
اقرارا بوجود الاباق لانه اخرج الكلام مخرج التحقيق وقوله على انه بريء من اباقه
فيه تحقيق العيب به ايضا لانه جعل الاباق صفة له للحال فاقتضى هذا وجود تلك
الصفة فيه وعليه لو قال اشتره على اني بريء من الاباق فقال المشتري اشتريته ليس
للمشتري الثاني ان يحتج بهذا القول على المشتري الاول لانه ما اخرج الكلام مخرج التحقيق
ولا اضاف الاباق اليه ايضا وان هذا الكلام موضوع للتبري عن عيب والتبري عن
العيب لا يقتضي وجود العيب لا محالة لانه كما يستقيم ذلك عن عيب قائم يستقيم
فيما يحدث بعد البيع قبل القبض لان غرضه من ذلك الابراء وذلك انما يحصل بالتبري في
الجملة

باب من البيع من العيب وغيره وما يكون اقالة وما لا يكون

الاصل فيه ان المبيع متى خرج عن ملك المشتري الى ملك غيره
يمتنع الرجوع بنقصان العيب ولو عاد الى ملكه بعد ذلك ان عاد بسبب جديد
لا يكون له حق الرد بالعيب ولا الرجوع بنقصان العيب لان هذا ملك جديد

وان عاد اليه بقبوله ذلك لانه بالفسخ يرتفع السبب الحادث فيظهر حكم السبب الاول
بحقوقه من الفسخ المطلق ما عاد الى ملك المشتري بما يرفع السبب سيما بنقض القاضي
بدون تراضي العاقدين اما اذا حصل بتراضي العاقدين يجعل فسخا في حق العاقدين
بيعا في حق ثالث لانه يتحقق فيه معنى البيع الجديد حسا لانتقال المبيع من ملك الى
ملك بالتراضي فجعلناه بيعا في حق ثالث لقصور ولايتهما على الثالث ولامكان تحقيق البيع
في موضع عدم التراضي فجعل فسخا مطلقا ولهذا جعلت الاقالة من العاقدين بيعا جديدا
وكذا الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء وجعلنا الرد بالعيب بالقضاء فسخا مطلقا
وكذلك الرد بخيار الرؤية وخيار الشرط وخيار العيب ان كان قبل القبض واصل الخلاف
العاقدين متى اتى باسم من اجزاء الذي يليه او فاسدا وفيه خيار وكان القول قولهما لانه لا يعرف
ذلك الا بقولهما فيقال بيانهما في صفة العقد مطلقا حتى لو فسخ العقد بناء على ذلك كان
فسخا مطلقا واذا اقر بالبيع من جاحد لم يجعل قولهما في ذلك لان ذلك ممن له الرجوع فيهما
عن تعرف تعلق حق المقر له الا ان يجعل ذلك مجازا عن الفسخ والاقالة لان لهما هذه
الولاية في حق انفسهما وعملهما حكم البيع الجديد في حق ثالث واما ان يجعل بيانا عنه
لان الذي جحد قصد ان لا يكون حكم العقد ثابتا لا ابتداء الثابت فيحمله هاهنا فيه وبيانه
من هذا الوجه اذا اشترى غلاما بالف درهم وتقابضا فباعه المشتري من اخر بالف
درهم فجحد المشتري الثاني البيع فخاصم المشتري الاول الى القاضي ولم يكن له بينة
فحلف القاضي المشتري الثاني فحلف وعجز المشتري الاول على تلك الخصومة ثم ان
المشتري الاول وجد بالعبد عيبا قد كان دلسه البائع الاول فاراد خصومته
ورد العبد عليه فاحتج عليه البائع الاول بما ادعى من بيع الغلام وادعى المشتري على
ذلك فان القاضي يرد العبد على البائع الاول ولا يبطل الرد ما ادعى المشتري الاول على
المشتري الثاني من البيع لان العبد رجع الى المشتري الاول على الاصل بيديه لانه عاد اليه
فسخا مطلقا وفيه اشكال لانه عاد اليه في زعمه بتجاحد العاقدين وقد ذكرنا ان جحد البيع
بعد وقوعه بمنزلة الاقالة والاقالة بمنزلة عقد جديد في حق ثالث واعاملنا ذلك
لان المشتري الاخر قد جحده في نفسه والحاكم يحكم فيه برفع العقد بعد وقوعه ولهذا لو كان
المبيع جارية لا يحل له وطؤها واذا عزم على ترك الخصومة فقد يعلق على التحكيم
فقام ذلك فسخا سيما بعلمهما وذلك بمنزلة الاقالة الا ترى انهما لو تجاحدا كان لهم
حكم الاقالة وكذا اذا اقر احدهما بما تجاحدا كان له حكم الاقالة ويكون بمنزلة الاقالة في حق الثالث
قلنا كذا هذا اذا كان فسخا في حق المقر بناء على التجاحد ولكن مع هذا ليس له حكم الاقالة لانه
لم يرد المبيع حكم الفسخ بالتزام القاضي حيث حلف المنكر منهما فحلف فقطع القاضي

المنازعة بينهما في دعوى العقد فصار القطع بهذا الطريق كالقطع في دعوى الرد
احدهما بطريق الازالة وفسخا ما بينهما من العقد فيكون فسخا مطلقا ولا يكون له حكم
الاقالة هذا كذلك الا ترى ان مدعي البيع كالمكره في الفسخ فانه مال الى الفسخ لعجزه عن
الوصول الى حقه والفسخ لا بطريق التراضي لا يكون له حكم البيع وان المشتري الاخر
صدق المشتري الاول انه قد اشترى منه العبد بالف درهم فلما اقر بذلك تصادقا
ان البيع كان بحقه وانما انكر البيع ثم ادعى ان كان البيع فاسدا او كان فيه خيار او لم ير المشتري
ورد العبد برد المشتري الاخر العبد من هذا الوجه على المشتري الاول ثم وجد المشتري الاول
بالعبد عيبا كان له ان يرده على بائعه لان الرد من هذه المواضع فسخ مطلق لان اقرارهما ان البيع
كان بهذه الصفة منهما صحيح مطلق لانه لا يعرف وجود البيع الا بقولهما ولو انكر وجود البيع اصلا
كان القول قولهما واذا انكر صفة العقد يكون القول قولهما ايضا وكذلك لو ادعى المشتري
الاخر على الاول ان البيع بعد التصادق قد كان المشتري الاول فاستحلفه القاضي فنكل عن اليمين
فرده القاضي عليه كان للمشتري الاول ان يرده على بائعه اذا وجد به عيبا كان عند البائع الاول
لعود المبيع اليه فسخا لانه ليس مباشرا في هذا الفسخ فلا يكون له حكم الاقالة ولو تقايلا ثم
فيه خيار … بعلمه صاحبه بالحكم لهما فانتقض صاحب الخيار البيع ثم
اراد المشتري الاول ان يرد العبد بالعيب على البائع الاول لم يكن له ذلك لان هذا بمنزلة
الاقالة لانه ارتفع العقد بالتراضي فصار كرفعه بالتراضي ولو وجد المشتري الاخر
بالعبد عيبا لم يعلم انه كان عند البائع الاول فرده على المشتري الاول فان قبله بغير قضاء لم يكن له
ان يرده على البائع الاول لانه عاد اليه بالتراضي وان كان بقضاء له ان يرده لانه عاد
اليه لا بالتراضي فلا يكون له حكم البيع الجديد ولو اشترى عبدا بالف درهم فتقابضا ثم باعه المشتري
من اخر بالف درهم وتقابضا ثم اختلفا بالشراء الذي جرى بينهما عند القاضي ثم جحدا ذلك عند
القاضي وقالا للقاضي لم نتبايع بهذا العقد فان القاضي يجعل جحودهما البيع مناقضة للبيع
ويرد العبد على المشتري الاول لان الجحود مناسب الفسخ فيجعل تعتبر العمل بحقيقة جائز
من الفسخ فهذا فسخ منهما للعقد بالتراضي فيكون له حكم العقد الجديد في حق الثالث وكذلك
ان كان الاخر … والجحود عند غير القاضي وقد افترقا بذلك كله ولو اراد المشتري الاول ان
يرده … لانه صار له حكم الفسخ بالتراضي ولهذا لو اعتقه جاز وان اشترى عبدا بالف
درهم وتقابضا ثم وجد به عيبا فاراد رده على بائعه لان البائع غائب فاقام البينة ان المشتري
اقر انه باعه لم يكن له ان يرده على بائعه لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان ولو اقام البينة انه باعه
من فلان … غائب لم يقبل بينته لانه يثبت البيع للغائب وليس له خصم حاضر … فيما يدعي
على الحاضر وهو … حق الرد ليس من جنس ما يدخل تحت القضاء حتى يتعدى القضاء
الى الغائب فيقع القضاء على الغائب مقصودا وذلك لا يجوز فلو كان المشتري الاول الذي

بيع من البيع على حاضرين وعند محمد ان ذلك يقبل منه عليهما لانهما حاضران وصار جحود
رداً بعد البيع جديد وقد مر انه بمنزلة الاقالة في حق المالك فلا يكون للمشتري الاول حق الرد
بالعيب على بايعه بعد ذلك ثم ذكر مسئلة الشفعة ان المبيع لو كان دارا احق بها الشفيع الشفعة
مسلم الشفعة بناء على ثم رد المشتري المبيع على بايعه بما ملناه من الوجوه في كل موضع عاد الى ملك
البايع فسخ لا يتجدد للشفيع وفي كل موضع جعل فسخا وجعل بيعا جديدا قد ذكرناه مسئلة

باب البيع الفاسد الذي ينقض

والاصل فيه ان البايع في البيع له حق استرداد البيع لفساد البيع الا ان يتعلق به حق
الثالث لمعرفة ان الرد في البيع الفاسد وليس بحق الشرع فيبطل ذلك عند تعلق
حق الثالث فامن حق الشرع عند ذلك من حيث المعنى لان حيث الصورة ولو وقع الاختلاف
بين العاقدين في تعلق حق الثالث فالقول قول من انكر ولانه يدعي صاحبه ابطال حقه فلا
يصدق الا بحجة رجل اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها المشتري فاراد البايع ان ينقض
ويفسخ البيع فاقام المشتري البينة انه باعها من فلان بعد صحيح وفلان غايب لم يقبل
منه لانه ليس بخصم عن الغايب وما يدعيه لنفسه ليس من جنس ما يدخل تحت القضا فاما
من جنس الاثبات اذا قال ما يدعيه حق من حقوق العقد الفاسد سقوطا او ثبوتا فلا احد
ان ينقض بعقد مقصود بحقوقه بما يحق من حقوق العقد الفاسد لان الاصل باتباله ولكن
يقال للبايع ان شئت فصدقه ولا سبيل لك على الجارية لانه اقر ببطلان حقه ولكنه يضمن قيمة الجارية
ثم ان حضر الغايب ان صدقه فيما قال اخذ الجارية وان كذبه يبقى على ملك المشتري لان حق
البايع قد بطل عن الجارية بتصديقه السابق وان كذب البايع له ان ياخذ الجارية لان حق الاسترداد
ثابت ولا يبطل بامر موهوم فان اخذها ثم حضر الغايب ان كذب المشتري فيما قال مضى الامر
وان صدقه اخذ الجارية وبطل الاسترداد الحاصل من البايع لانه تبين انه استرده
بعد ما زال عن ملكه وهذا لان تصديق المقر استبدال الاقرار السابق وكذا لا يعتبر باعتبار
الشك لان الغايب قد صدقه وقد الصدق فمتى جاء صدق المشتري وكذلك
ان لم يات به على كل قال كذلك الجواب ولذلك لو قال بعته من رجل لم يسمه كان للبايع ان يسترده
لان الاقرار لو وقع لمعلوم كان له حق الاسترداد فاذا وقع الاقرار لمجهول اولى لان الاقرار انه
لو قال المشتري بعت هذه الجارية لتاجر لغيري حتى اراد البايع ان يستردها لا يلتفت
الى غير قول المشتري هذا الذي قال فلو حضر رجل وادعى فقال المقر للمقر له هذا
الرجل وصدقه الرجل في ذلك بعدما استردها البايع لا يلتفت الى هذا لانهما يخالف ما اذا
اقر لمعلوم لان الاقرار المعلوم يصح موقوفا على التصديق والاقرار للمجهول باطل في حق
البايع

باب في البيوع التي يحلف فيها

في الثمن الاصل ان الاختلاف بين العاقدين متى وقع في نفس الثمن

او المعقود عليه تحالفا لان العقد يقوم بالثمن والمثمن جميعا فصار الاختلاف
فيهما اختلافا في نفس العقد وكان كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه فيتحالفان الا ان
الاختلاف اذا كان قياسا قبل القبض يتحالفان قياسا واستحسانا لان المقصود احد المدعين
قد حصل فيبقى الدعوى من جانب واحد فالقياس ان يحلف المشتري لا غير وفي الاستحسان
يتحالفان واذا كان الاختلاف في صفة الثمن او في شرط زايد في العقد لا يتحالفان
لكون القول قول من ينفي ذلك الشرط قوله اذا اشترى عبدين صفقة واحدة
او صفقتين مختلفتين احدهما بالف درهم الى سنة والاخر بالف درهم حالة فوجد المشتري
باحدهما عيبا فرده على البايع بالعيب ثم اختلفا فقال البايع رددت على الذي ثمنه مؤجل
وبقي للاخر في يدك بالحالة وقال المشتري بل رددت عليك الحال ثمنه والذي عندك
هو المؤجل ثمنه فالقول قول البايع لان المردود قد استغنى عن بيان ثمنه لانه قد سقط كيف ما كان
فبقي الاختلاف معتبرا في ثمن غير المردود فيدعي البايع انه حال والمشتري يقول الى سنة
والاجل شرط زايد يستفاد من جهة البايع فكان القول قوله في نفي الشرط لان الاجل من حق البايع
هو حق يدعيه ليس بمتفق عليه وهو مشكل انه في ثمن هذا المردود فلا الحكم
يثبت بالشك ولا يتحالفان لما ذكرنا ان الاختلاف وقع في شرط زايد يستفاد بالشرط وكذلك
لو تقدم ان احد العبدين حيث ثمنه مؤجل والاخر سند في ثمنه حال وقد رد
احدهما بالعيب وهلك عند البايع والاخر هلك عند المشتري فاختلفا في المردود لما كان
حسبت اوسند بالذلك الجواب ولو كان الثمنان مختلفين بان كان ثمن احد العبدين الف
درهم وثمن الاخر مائة دينار ثم رد احد العبدين بالعيب ثم اختلفا في ثمن الذي
بقي فقال البايع كان ثمنه مائة دينار ولزمك رد الالف عليك وقال المشتري كان ثمنه الف
درهم وقد لزمك رد المائة وكان يحلف البايع اليمين جميعا فانهما يتحالفان لان ثمن المردود
قد سقط فبقي الاختلاف في ثمن القايم احدهما يقول الف درهم والاخر يقول مائة دينار ويتحالفان
ان كان قايما بالاجماع وان كان هالكا فعلى الاختلاف وسواء كان العقد صفقة او صفقتين بعد ان
تبين ثمن كل واحد منهما لان الذي رد بالعيب يجعل كان لم يكن فبقي كل المعقود عليه
هذا وقد اختلفا في ثمنه اما اذا اشترى العبدين صفقة بالف بانه دينار وقبضهما ووجد باحدهما
عيبا فرده على البايع والذي في يد المشتري قد هلك ثم اختلفا في قيمة الهالك الذي بيد المشتري
فقال البايع قيمة الهالك الف درهم وقيمة المردود الف فاردد لها الثمن وقال المشتري لا بل كان
قيمة الذي هلك في يدي خمسمائة فان من ملك الثمن فالقول قول البايع ولا يتحالفان لان
ثمن الهالك لا يعرف الا بالحزر فلا يستقيم التحالف في حصته ولا يستقيم التحالف في كليهما
لان احدهما خارج من العقد وقد اتفقا على وجوب كل الثمن بانعقاد البيع في كليهما

فاذا اراد احدهما فقد وقع الاختلاف في مقدار البيع قط ومقدار ما انفسخ فيه البيع فالمشتري
يدعي زيادة السقوط وزيادة الانفساخ والبايع ينكر فيكان القول قوله ولو اقاما البينة فالبينة
بينة البايع ايضا لانه هو المثبت لفضل الثمن ظاهرا وان كان ينكر الا البينة لم حقيقة وفي
البينات يعتبر الظاهر دون الحقيقة وفي الايمان يعتبر الحقيقة ونظير هذا لو اختلا المودع
مع المودع في رد الوديعة فان القول قول المودع في ذلك لانه منكر حقيقة والبينة بينته لانه
يدعي ظاهرا وكان الفقيه يقول ان البينة متى ثبتت بها ظاهر ما يدعيه انتفى ما ينكر حقيقة
واستقام قبولها لان ما هاهنا مما صلح دليلا بطريق الاول وفي الثمن لو انتفى ما ينكر
ظاهرا فالاسب ما يدعيه حقيقة وكان الفقيه يقول ان اليمين لا يصلح مسببا ما لم يكن من شرعيته
بناء على ظاهر الانكار فانه لو قال البايع كان ثمنها واحدا وهو الف درهم وقال المشتري
كان من الهالك خمسمائة وثمن المردود الف وخمسمائة فالقول قول المشتري ويأخذ المشتري
من البايع الف درهم واما كان القول قول المشتري في هذه الصورة لان تمليك الثمن مستفاد
من جهته وانه يقول ان الثمن منقوض وقد انفسخ من المردود بانفاقهما بقي الاختلاف
في ثمن الهالك فكان القول قوله مع اليمين

باب من البيوع التي يقع الاختلاف فيها بين البايع والمشتري في الثمن

وهو عرض او دين ه الاصل فيه ان الاختلاف متى وقع
في قدر الثمن او اصله في حال تكون السلعة هالكة فالقول قول المشتري لان تمليك الثمن
مستفاد من قبله ولو كان الثمن عرضا تحالفا وان كانت السلعة هالكة لان العرض مبيع معقود عليه
وقيام المعقود عليه من احد الطرفين كاف يجري التحالف الا ترى ان في باب التحالف فسخ
واذا كان الثمن دراهم او دنانير لا يمكن الفسخ بفسخ العقد لان الثمن المطلق لا يكون
معقودا عليه واذا كان عرضا فهو معقود عليه فانفسخ العقد في حقه واذا انفسخ فيما قابله
ضرورة ولهذا جازت الاقالة بعد هلاك المعقود عليه اذا الثمن عرضا ولا يجوز اذا كان
دراهم او دنانير اذا اشترى جارية وقبضها فماتت في يده واختلفا في ثمنها فقال
المشتري اشتريتها منك بالف درهم وبهذا الوصيف وقيمة الوصيف خمسمائة درهم وقال البايع
بل بعتكها بالفي درهم ولا بينة لهما فان الجارية تقسم على الف درهم وقيمة الوصيف فان كانت قيمة الوصيف
خمسمائة يقسم الجارية على الالف والوصيف اثلاثا ثلثاها يكون بازاء الدراهم ويكون القول
في مقدار ما يقابل من الثمن بها قول المشتري لان السلعة في هذا القدر هالكة وليس فيه مقابله
عرض وفي ثلث الجارية يتحالفان فيحلف البايع بالله ما بعت هذه الجارية بالف درهم والوصيف
فان نكل صار مقرا ولزمه البيع بالف درهم ووصيف وان حلف يحلف المشتري بالله ما اشتريتها
بالفي درهم فان نكل يلزمه الفا درهم وان حلف يلزمه الف درهم وقيمة ثلث الجارية لانه في قدر الثلث

يكون عرضا بعرض وهلاك احد العوضين لا يمنع التحالف انما يمنع الا بين على ما زعم
المشتري لان القول بجانب الثمن قوله ولان يمين البايع في التحالف حق المشتري
واذا كان يزعم ان بعض الثمن عرض كان طالبا ليمينه فلهذا تحالفا في ثلث الجارية
ولا يضاف التحالف الى كل الجارية وان كان حكم التحالف ثبت في ثلث الجارية لانا لو افردنا
الثلث في التحالف بالله ما بعت ثلثها بوصيف يحلف متاولا لانه ما باع الثلث بالوصيف
انما باع الكل بالوصيف والدراهم لان حصة الوصيف لا يكون معلومة الا بالحزر
فلا يطلق هاهنا في هذا ايقاعهما في الكذب وقيل على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
ينبغي ان لا يتحالفان لان التحالف امتنع في بعضها امتنع في كلها كما هو المذهب
عنده في هلاك بعض السلعة والصحيح ان هذا قول الكل لان التحالف انما يجري
باعتبار قيام العوض وانه في بعضه في جانب المشتري كذا الا ترى انهما لو تبايعا
عرضا بعرض ثم هلك العوضين يجري التحالف بالاجماع هذا عين ذلك واذا اشترى
المشتري ثلث من الجارية اختلفا في قيمة الجارية فالقول قول المشتري لانه عند
انفساخ البيع فيها بقي قبض ضمان ومن قبض شيئا مضمونا عليه فهلك فاختلفا في قيمة
المقبوض فالقول قول القابض هذا عين ذلك فلو كان البايع هذا الذي ادعى فقال
بعتك بالف درهم ووصيف وقال المشتري اشتريتها منك بالف وقد ماتت الجارية
في يد المشتري فالقول قول المشتري ولا يلزمه الا الف ولا يتحالفان لان يمين التحالف
حق المشتري فيبنى على زعمه وفي زعمه ان الثمن كله دراهم وقد هلكت السلعة
فلا يتحالفان فيكون القول قول المشتري وكذلك لو كان المضموم الى الوصيف دنانير
او مكيلا او موزونا بغير عينه حتى يكون ثمنا مطلقا بان قال المشتري اشتريتها بمائة
دينار وبهذا الوصيف او بكذا من الحنطة الجيدة ضمنا للوصيف وقال البايع
بعتها بالف درهم يقسم الجارية على الدنانير والوصيف او الحنطة الموصوفة وللوصيف
ما اصاب الدنانير او المكيل او الموزون لا يتحالفان فيه وما اصاب الوصيف يتحالفان
وكذلك كل شيء بعينه سوى الوصيف اذا ادعى المشتري ضمه الى الدراهم والدنانير
فهو على هذا ولو قال المشتري اشتريتها بالف درهم ومائة دينار او اشتريتها بالف
درهم وكر حنطة وسط او اشتريتها بمائة درهم ومائة رطل زيت والبايع يقول
بعتها بالفي درهم وقد ماتت الجارية لا يتحالفان في شيء ويكون القول قول المشتري
لان السلعة هالكة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يتحالفان
لان هلاك السلعة عنده لا يمنع من التحالف

باب من البيوع التي يقع فيها الاختلاف فيما يجب للبايع على المشتري

وقال المشتري على البائع هـ الأصل في البينات إنما يترجح بزيادة
الإثبات فما كان أكثر إثباتا كان القضاء به أولى إذا اشترى عبدا بألف درهم فمضت
أيام والعبد في يد البائع لم يقبضه المشتري ثم إن العبد وجد أعور فقال البائع للمشتري
فقأت أيها المشتري عينه قبل أن أبيعك فصار عليك نصف القيمة ولزمك العبد
بألف درهم ولا خيار لك فيه لأنك أنت فقأت عينه وقال المشتري فقأت أنت
أيها البائع عينه بعد الشراء وقد سقط نصف الثمن ولي الخيار إن شئت قبضته بنصف
الثمن وإن شئت تركته ولا بينة لكل واحد منهما فإنه يحلف كل واحد منهما على ما يدعي
صاحبه لأن البائع يدعي على المشتري نصف القيمة من حصة الجناية وجميع الثمن وهو
ألف درهم والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع دخول العين في المبيع فانفساخ
البيع في النصف من المبيع وسقوط نصف الثمن والخيار لنفسه والبائع ينكر وحيث علمت
الدعوى من الطرفين عكس الإنكار من الجانبين فجاز أن يحلف كل واحد على ما أنكر والذي يبدأ
بيمينه البائع بالإجماع لأنه أكثر إنكارا لأن المشتري ادعى عليه دعويين وإن نكل لزمه ما ادعاه
المشتري يدعيه وإن حلف يحلف المشتري وإن نكل لزمه ما يدعيه البائع وإن حلف
لم يظهر جنايتهما فصار كأن عينه ذهبت بآفة سماوية فيكون الأعور مبيعا بالألف
سواء ذهبت العين بعد البيع أو قبله إن كان قبله فظاهر وكذا إن كان بعده لأن الأوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن فيتخير المشتري لوجود تغير المبيع في ضمان البائع وأيهما أقام البينة
قبلت بينته ولو أقاما البينة فالبينة بينة المشتري لأنها أكثر إثباتا ولا يقال بأن البائع أسبقهما
إثباتا لأن أصلاهما على هذا الوجه ليس باختلاف في سبق الجناية لأنه يجوز أن يكون الجناية
في صبيحة يوم الجمعة والاختلاف وقع في تقدم البيع عليها وتأخره ومتى لم يكن في بينة
البائع ما يوجب السبق فيجب الترجيح بكثرة الإثبات وبينة المشتري أكثر إثباتا
ولو تصادقا جميعا أن الفاقئ هو البائع لكن البائع يقول فقأت العين قبل
البيع وأنت بالخيار إن شئت فخذ العبد بألف درهم وإن شئت فدعه وقال
المشتري فقأت العين أيها البائع بعد البيع وقد سقط نصف الثمن ولا بينة
لهما فالقول قول المشتري مع يمينه فيأخذ العبد بخمسمائة إن شاء أو يدعه من
قول أبي حنيفة وأبي يوسف وذكر أصحاب الإملاء عن محمد رحمه الله أن القول
قول البائع ومن مشايخنا من جعل هذا فرع المسألة ذكرها في كتاب الإقرار
فيمن أقر بقطع يد عبد إنسان فقال قطعته وأنا حربي أو أنت حربي وقال
المقر له قطعت وأنت مسلم أو أنا مسلم فالقول قول المقر له في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف وقال محمد القول قوله صار ذلك إن أقر بسبب الضمان

وإضافة إلى حالة نافية للضمان ظاهر الإطلاق هل يصدق أو لا فعند محمد يصدق
وعندهما لا يصدق وقيل هي مسألة مبتدأة وجه قول محمد أن الخلاف في الحقيقة وقع
في حصول اليد في المبيع والمشتري يدعيه والبائع ينكر فيكون القول قوله وهي
بقاء الأصل وجودها في البيع باعتبار الاتصال خلقة من ادعى جعلها من حكم البيع
فعليه الدليل لأنه يدعي شيئا بخلاف الظاهر هل يصدق فيه إلا بحجة ولو أقاما البينة
فالبينة بينة المشتري لأنه هو المثبت للفصل والبينات حجة الإثبات فكان القول
قوله باعتبار شهادة الظاهر له والبينة بينته باعتبار الفصل ولا يقال لا حاجة إلى
الإثبات إذا كان الظاهر شاهدا له أما إذا أقام البائع البينة على ما ادعاه انعدم
ذلك الظاهر فصار محتاجا إلى الإثبات ولا ظاهر له فوجب قبول بينته ضرورة وكذلك
لو ادعى أن المشتري هو الذي فقأ عينه وكل قال البائع فقأته قبل الشراء فيلزمك
ضمان الجملة ضمانه وضمان الثمن ألف درهم وقال المشتري فقأته بعد الشراء فيلزمني ألف
درهم لا غير فالقول قوله وفي الإملاء عن محمد أن القول قول البائع والأصح ما ذكر في
ظاهر الرواية لأنه يدعي ما هو الأصل ولأنه منكر لضمان الجناية جميعه ولو أقاما البينة
فالبينة بينة البائع ولا يشكل لأنه هو المدعي والمشتري لا يدعي شيئا قال الأستاذ أنه لو كان لـ
البائع عبدان مقتول والآخر حي فقال البائع قد بعتك الحي بألف درهم وقتلت
هذا الآخر ولم أبعك هذا المقتول وقال المشتري بل اشتريتهما منك بألف درهم
وقتلته هذا بعد الشراء فقد لزمني ألف درهم لا غير وليس لهما بينة فإن القول قول
البائع ويلزم المشتري قيمة المقتول ثم ماله في الثمنين ويتحالفان في الحي ويترادان
البيع فيه وهذا الاستشهاد يوافق جواب محمد في رواية الإملاء أن القول فيه قول
البائع لأنه منكر دخوله في البيع فيكون القول قوله ولا يستقيم على جواب ظاهر الرواية
فإنه يخالف حكمه حكم المستشهد به ولكن يقول إن كان يخالفه صورة فيوافقه معنى وعرض
وجه رسم من هذا الاستشهاد أن معنى إن من تمسك بالأصل فالظاهر كان القول قوله
والمتمسك بالظاهر في العبدين البائع لأن الأصل في العبدين الانفصال في حكم البيع
فمن ادعى عدم الدخول في البيع مع أن الأصل فيه هو الانفصال كان الظاهر شاهدا
له فيكون القول قوله وفي العبد الواحد الأصل هو اتصال الطرف بالذات فكان الأصل
دخوله تحت البيع الذي تناول الذات من ادعى هذا الظاهر كان القول قوله
أيضا ولو أقاما البينة فالبينة بينة المشتري لأنها أكثر إثباتا لأن المشتري يدعي شيئين
دخول المقتول تحت البيع ثم انفساخ البيع فيه وسقوط الثمن بقسطه فكانت بينته
أولى بالقبول فلو كان الفاقئ أجنبيا فقال البائع فقأ عينه قبل البيع وقال المشتري

المسلم يعني بعد البيع وضمان القبض لي ولكن تختار ان شئت اخذت العبد مع الارش
بالف درهم وان شئت رددت البيع فالقول قول المشتري لان الاصل هو عقود العقود
في البيع ولم يصدق القاضي البائع لا ينظر اليه لانه يشهد على المشتري بان ما وجب له عليه
ظاهر الغيب فلا يصدق في ذلك فان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا
ولا يقال بان البائع اسبق اثباتا لانه يثبت القبض قبل البيع قلنا بهذا لا يسبق
لانه يحتاج ان يكون وقت القبض متفقا عليه لكنهما يختلفان في تقدم البيع عليه وتاخره
عنه فلا يجب النظر الى ما هو اكثر اثباتا فقد ثبت ان بينة المشتري اكثر اثباتا ولذلك
لو ادعى كل واحد منهما القبض على رجل على حدة لا يختلف الجواب فيه ولو اسلم عشرة دراهم
في عشرة اقفزة ودفعها الى المسلم اليه على ان البائع فيه بالخيار ثلثة ايام او على ان المشتري
فيه بالخيار ثلثة ايام فالسلم فاسد لان من شرط صحة السلم قبض راس المال في مجلس العقد
وهذا الشرط يمنع من كون المقبوض راس المال لانه انما يكون راس المال اذا ملكه بهذا القبض
واذا كان الخيار لرب المال فالسلم لا يملكه المسلم اليه بهذا القبض لان خيار المشتري
وخيار المشتري يمنع زوال الثمن عن ملكه واذا كان الخيار للمسلم اليه يمنع دخول راس المال
في ملكه عند ابي حنيفة وعندهما ان كان لا يمنع يوجب معاوضة فيه فلا يكون قابضا راس المال
على الاطلاق ولان شرط الخيار في صحة شرط فاسد لانه يخالف مقتضى العقد وانما
جوزنا في بيع الاعيان نصا بخلاف القياس لدفع الغبن وانما يحتاج الى هذا في عقد
يحترز عن الغبن فيه عادة وعقد السلم بني على المغابنة فلا يقع الحاجة الى الاحتراز
عن الغبن فيه فلا يحتاج الى الخيار فيه فيبقى على اصل القياس فلو ابطلا وله
الخيار خيارهما قبل ان يتفرقا عن المجلس والدراهم قائمة بعينها في يد المسلم
اليه انقلب جائزا لان الخيار شرط مستقل في العقد فمتى ابطله صار كان لم يكن
ولكن يشترط ان يكون راس المال قائما لانه اذا ملك المسلم اليه راس المال عينه
سقط المال للخيار قدرنا حين القبض الى آخر المجلس وهذا امر لا باس به
ومتى كان راس المال هالكا لا يمكن تحقيق القبض فيه ولا يمكن من الحال فيكون
بيع الدين حقيقة وهو باطل وهذه المسئلة ليست من جنس مسائل الباب فكان
قصد محمد رحمه الله ان يفرع عليه لوقوع الاختلاف بين العاقدين باسقاط
الخيار قبل هلاك راس المال او بعده فيصير بواسطة هذا التفريع من جنس
مسائل الباب وتركه اصح اذا عرف الاطناب

باب من القبض في المبيع بالتعييب

الاصل فيه ان البائع اما قصد امساك المبيع من يد المشتري في موضع قبضه بغير اذن

البائع وبعد الثمن لا يصير مستردا الا بما يصير غاصبا اذا فعل في المبيع فعلا
يصير به غاصبا يصير به مستردا والا فلا والمشتري لو اراد قبض المبيع من يد
البائع يصير قابضا بمجرد التخلي بالمبيع اذا فعل فعلا في المبيع يصير به متملكا
بالمبيع يصير قابضا لان الواجب على البائع تسليم المبيع الى المشتري وتفسير التسليم
هو رفع المانع عن القبض فمتى خلى بين المبيع وبين المشتري فقد رفع المانع من
القبض فيصير المشتري على معنى انه يلزمه عند ذلك الثمن كما يلزم البائع لكون
تسليما بازاء تسليم وفي حق البائع عند قبض المشتري بخلافه الحاجة الى
قبض المبيع حقيقة لان الحاجة الى نقض قبضه ونقضه انما يكون بقبض مثله
فلهذا يقف الحكم فيه على حقيقة القبض كذا هذا اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم
فلم يتقابضا حتى احدث المشتري فيه عيبا ينقصه فقد صار قابضا من المشتري
للثوب حتى لو ضاع الثوب بعد ذلك قبل منع البائع اياه ضاع من مال المشتري
ولزمه الثمن كله لانه في قدر النقصان اتلفه والاتلاف فوق القبض ومن الباقي
خلى بالمبيع فانه استولى عليه حقيقة حتى صار متصلا بالمبيع وصار التسليم بهذا الطريق
والتسليم بتسليم البائع سواء في تأكيد الثمن عليه فان منعه البائع بعد النقصان
ذلك لم يكن حتى يقبض الثمن فصار الثوب بعد ذلك لم يكن للبائع على المشتري
الا حصة النقصان لانه صار بالمنع مستردا وله حق الاسترداد فيما بقي
قبض المشتري الا قدر ما هلك واستقام ان يصير به غاصبا لو حصل في غير
المبيع وقد ذكرنا ان كل فعل يصير به غاصبا يصير به مستردا في المبيع و
لو كان الثوب في يد البائع حين احدث المشتري فيه العيب الذي ينقصه او كان
جرح او كان دابة وكان يمسكها او كان الثوب على عاتق البائع او في كمه فلم يمنعه
بعد ذلك حتى استهلكه المشتري او هلك فانه يهلك من مال المشتري فيجب عليه
كل الثمن فكيف [illegible] لانه لم يفعل فيه فعلا يصير به غاصبا الا انه
انه يحاول ذلك بعد البيع ليعرف حقه في الثمن فلو كان غصبا لما حل له في مال الغير
فلا يصير به قبض المشتري ولو كان البائع لابسه او كانت دابة [illegible] البائع راكبها
او كان خاتما [illegible] لابسه حين احدث به المشتري عيبا فدام البائع بعد ذلك على
اللبس والركوب يصير به مستردا الا ترى انه فعل فعلا يصير به غاصبا و
لهذا يحل له ذلك بعد البيع بخلاف الامساك فانه [illegible] يقف به قبض المشتري
ولو كان المبيع دارا والبائع ساكن فيها فاحدث المشتري فيها حدثا [illegible]
فلم يمنعه البائع حتى [illegible] فيه [illegible] على قول ابي حنيفة [illegible]

في السلم لا يصير البايع مستردا لانه لا يصير غاصبا عند ابي حنيفة
وابي يوسف فكذا لا يصير مستردا وعند محمد يصير غاصبا فيصير مستردا

باب الشرى والقبض بغير اذن البايع والبيع بعد ذلك

الاصل ان تصرف المشتري في المبيع بعد قبضه بغير اذن البايع
اذا لم ينقد الثمن يبطل لان حق الاسترداد ثابت فلا يبطل ذلك بتصرف المشتري
اذا كان محتملا للنقض وان تعلق به حق ثالث لان حق البايع الاول
سابق على حق الثالث فكانت مراعاته اولى وكذا سبب حق الشفيع ينقضه
فالبايع اولى بذلك وهذا بخلاف المشتري شرا فاسدا اذا باع من غيره بعدما
قبضه فاسدا او طلب النقض كالقبض بغير اذن البايع في البيع الجايز لان عدم وجوب
نقضه حقا للشرع لا لحق البايع وانما يراعي حق الشرع اذا لم يتعلق به حق العبد
وههنا وجب النقض حقا للعاقد لانه لم يتسلط المشتري على ذلك وحقه
سابق على حق الثالث فجاز ان يستحق نقضه مراعاة لحقه كما في الشفيع
اذا اشترى جارية بالف درهم ولم ينقد الثمن حتى قبضها المشتري بغير اذن البايع
فباعها بمايه دينار وتقابضا فغاب المشتري الاول فاراد البايع خصومة
المشتري الاخر ليردها اليه حتى يستوفي الثمن فان اقر المشتري الاخر بالامر
يدعي البايع الاول ردت الى البايع الاول لانه اقر انه قبضها بغير حق
حين اقر ان الاول قبضها بغير حق لان هذا العقد والقبض بناء على قبض
المشتري بغير اذن البايع فيكون طلب النقض شرعا فصار المشتري الثاني
بمنزلة الغاصب الثاني وان انكر ذلك وقال لا ادري فصدق البايع فيما قال
او كذب لم يكن بينهما خصومة لان البايع مقر بانها صارت في يده بحكم البيع الصحيح
الا انه يدعي لنفسه حق القبض والمشتري ينكر فلو اقام البينة على ذلك لم تسمع
البينة لانه قصد نقض قبض المشتري الاول فيكون فيه قضاء على الغايب فان حضر
المشتري الاول فان صدق البايع فيما قال لم يلتفت اليه لانه يريد ان يبطل بهذا نقض البيع
على المشتري الثاني فلو اقام البايع البينة بحضرتهما الان فقبل القاضي بينته ويدفع
الجاريه الى البايع الاول الا ان يعطيه المشتري الثمن لان اليد ليست بمقصودة
انما المقصود بعينه حقه في الثمن فاذا اعطي مقصوده بطل حقه في الاسترداد فان
لم يعطه الثمن حتى رده القاضي الى البايع الاول انفسخ البيع الذي كان بين المشتري
الاول والاخر لانه بالاسترداد يبطل قبض المشتري الاول فيتبين ان بيعه
الثاني وقع قبل القبض فان نقد المشتري الاول الثمن بعد ذلك واخذ

[illegible]

الجاريه

الجاريه سلمت له ولا يكون للمشتري الثاني عليه سبيل بانتقاض البيع
ماتت في يد المشتري الاخر كان للبايع الاول ان يضمنه قيمتها لانه قبضها
واجبة الرد واذا عجز عن الرد صح ايجابها بمعنى برد القيمة بمنزلة الغاصب و
يلزمه لانها لا يكون مضمونة على المشتري الاول بالقيمة وان قبضها بغير حق لانها مضمونة
عليه بالثمن وهو نوع قيمة فيستحيل ان يكون مضمونة عليه واذا اخذ من المشتري الاخر
القيمة كان له ان يمسكها حتى يستوفي الثمن من المشتري الاول لانها بدل المبيع فيقوم مقامه
ولم يذكر فيما انه هل يخير المشتري فيه فينبغي ان يخير لان القبض متى انتقض فيما سماه صار
ذلك بمنزلة تغير حصل في المبيع قبل القبض فلو هلكت القيمة في يد البايع قبل ان يقبض
البيع انفسخ لان هلاك القيمة كهلاك المبيع ورجع المشتري الاخر على المشتري الاول
بالثمن الذي اعطاه لانه لم يسلم له المبيع فلو لم يهلك القيمة في يد البايع حتى اعطا المشتري
الاول الثمن لم يكن للمشتري الاخر عليه سبيل لانتقاض البيع بينهما وسلمت القيمة للمشتري
الاول ويتصدق بما زاد من القيمة على الثمن لانه عند انتقاض القبض صار ذلك ربح
حصل له من ضمان بايعه فلا يطيب له وياخذ المشتري الثاني من المشتري الاول الثمن الذي اعطاه

باب اختلاف البايع والمشتري في الثمن

الاصل ان الاختلاف متى وقع بين العاقدين في المبيع وكيفيته فالقول قول البايع لان التمليك فيه
من جهته وان كان الاختلاف في الثمن وكيفيته فالقول قول المشتري لان التمليك في الثمن
يستفاد من جهته فيكون القول قوله اذا اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ووهب البايع عبدا
اخر له ليقبضه ثم مات احدهما في يد المشتري ورد الباقي بعيب فقال البايع لم ابعك
هذا العبد وانما بعتك العبد الميت وهذا الذي وهبت لك وقال المشتري بل الذي اشتريت
منك هذا والموهوب قد مات فالقول قول البايع لان اختلافهما وقع في
الحقيقة في القايم اما الهالك مستغن عن بيان حاله فالبايع يقول ملكت هذا بطريق
الهبة والمشتري يقول ملكت بطريق البيع والتمليك في البيع يستفاد من جهة البايع
فكان القول قوله الا ترى انه لو كان العبد المبيع واحدا فجا بعبد ليرده فقال هذا الذي
اشتريته منك وبه عيب وقال البايع المبيع غير هذا العبد ان القول قول البايع كذا
هذا ولان المشتري يدعي ان المبيع هذا يريد ان يثبت لنفسه حقا والبايع ينكر ثبوت
الخيار فيكون القول قوله ولو لم يجد المشتري بالعبد عيبا لكن البايع اراد الرجوع في هبته
فقال المشتري هذا هو الذي بعتني والذي وهبتني قد مات وقال البايع لا بل هو الموهوب
هذا فالقول قوله لما ذكرنا وللمشتري ان ياخذ الثمن منه بعدما حلف البايع على دعوى المشتري
ويحلف المشتري على دعوى البايع لان تمليك الثمن يستفاد من جهة المشتري فكان القول قوله

اي ملكت المشتري بهذا الايمان السيف ويحلف كل واحد منهما لان كل واحد منهما يدعي عليه
واحدهما كل طرو الامر واذا حلفا لم يسقط الامر ويقبض المشتري قيمة المبيت للبايع لان القول في
الهلاك قول البايع اي ملكته بطريق البيع وقد استحق الثمن فيلزمه كل ذلك وقد عجز عن رده
فلزمه رد قيمته ولو اشترى عبدين احدهما بمائة دينار والاخر بالف دينار ووقع القبض
فمات احد العبدين وجاء المشتري بالباقي يرده بالعيب فاختلفا في قيمته فان المشتري
ان يرده لا يتم مع اختلافهما في الثمن تصادقا على حق الرد فالقول قول المشتري في قيمته
لانه يملك يستفاد من قبله فالقول قوله في ثمن الباقي وكذلك [illegible] عند ابي حنيفة
وابي يوسف ولو لم يمت [illegible] كان بالاجماع ويتبين اذا تم البيع فيه قال في الكتاب اذا وجب
رده على البايع فالقول قول المشتري لان الاختلاف بعد الرد يكون اختلافا
في الثمن او في بعضه الثمن فاذا الرد [illegible] على البايع فالقول فيه قول البايع لان الخلاف
عند ذلك يكون في بعض البيع الا ترى انه لو كان العبد [illegible] المشتري بعبدين رده بالعيب
فقال البايع لم ابعك هذا وانما بعتك عبدا اخر كان القول قول البايع مع يمينه فكذا اذا
لم يرد العبد فما يختلف فيه

باب من البيوع التي يكون بها بعض ما يكون للثمن قسطا واذا هلك احدهما يكون للاخر وما لا يكون

الاصل فيه ان النخل اذا ابيعت مع الارض ذكرها على حدة يكون لها من الثمن حصة يقسم الثمن
عليهما في الحال واذا هلك احدهما سقط بقسطه من الثمن واذا لم يذكر له ثمن على حدة
يدخل باعتبار البيع حتى لا يسقط شيء من الثمن بهلاكه بمنزلة اوصاف المبيع ولهذا كان ذلك الا ثمن
من وصف اصلا لانه عبارة عن تابع بذاته مشتغل بما بعد القطع وقبل القطع وبهذا الحق
للملك على الانفراد وبيع من وصف لانه ما يكون من الارض للغرس يبيد بها مالية الارض فصارت
بمنزلة وصف من اوصاف الارض [illegible] من بيع الارض بسقوط عن قسمه فاذا كان
هكذا قلنا اذا افردها بذكر الثمن فقد قصد تمليكها على الانفراد وهي صالحة للملك فيصير اصلا
واذا لم يفردها بذكر الثمن فقد [illegible] في البيع بحسن الاتباع [illegible] بيعا اذا عرفت
هذا فنقول رجل له ارض بيضاء والاخر فيها نخل [illegible] صاحب النخل
صاحب الارض بيع النخل بثمانية فان البيع جائز لا شك فيه لان البايع من بعضه وكيل
والثمن بينهما نصفان لان النخل صارت مقصودة عند ورود العقد عليهما
بمنزلة [illegible] المبيع واخذت قسطا من الثمن فيكون [illegible] سهما
اذا قبضه المشتري فان لم يقبضه المشتري حتى ذهبت النخل [illegible]
او غرق من غير فعل انسان فذهبت النخل كلها فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ

الارض بجميع الثمن وان شاء ترك لتعيين المبيع قبل ان البايع فان [illegible] ولا خيار [illegible]
عليه كل الثمن وذلك لصاحب الارض لان النخل في هذه الصورة [illegible] فاذا فاتت قبل القبض [illegible]
كان لم يكن فيبقى الثمن بازاء الارض [illegible] فيكون الثمن لصاحبها وكذلك لو ذهب
نصف النخل يخير المشتري وله ان ياخذها بجميع الثمن والثمن يكون بين صاحب الارض والنخل
ارباعا [illegible] لرب الارض وربعه لصاحب النخل لانه لو ذهب النخل كلها لكان
الثمن كله لرب الارض ولو بقي كلها لكان نصف الثمن لرب الارض ونصفه لرب النخل فاذا ذهب
نصف ذلك يكون نصف النصف حصته وروي محمد ان الثمن يكون بينهما [illegible]
[illegible] المقابل [illegible] ما اذا اشترى جارية قيمتها الف درهم فولدت ولدين
[illegible] كل واحد منهما [illegible] قبل القبض يقسم الثمن على الجارية والولد الثاني [illegible]
ها هنا كذا نقول لا يشبه هذه تلك المسألة لان الولد لا يدخل تحت المقابلة الا عند القبض الذي له
بالعقد فجاز ان يعتبر قيمة الولد يومئذ وها هنا دخلت النخل تحت المقابلة عند العقد الا انه
تابع بعد ما هلك فيرجع قيمة الى الاصل [illegible] كلها [illegible] فكان الارض [illegible]
وخمس وقيمة نصف النخل [illegible] ولو كان هكذا [illegible] يقسم الثمن بينهما كذا
هذا ولو لم يهلك النخل ولكن اثمرت قبل القبض ثمرة تساوي [illegible] قيمة النخل فاخذ
المشتري ذلك كله فان الثمن يقسم بين صاحب النخل وصاحب الارض [illegible] وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقسم بينهما نصفين ذكر الاختلاف [illegible] البيوع
[illegible] ان الثمن [illegible] بيع الارض [illegible] النخل عند ابي يوسف [illegible] النخل فيقسم الثمن [illegible]
الارض والنخل والقبض [illegible] النخل يقسم عليهما [illegible] الثمن وعندهما [illegible] الارض
فيقسم الثمن [illegible] والله اعلم [illegible] لو قال البايع [illegible] النخل والارض [illegible] هذه الارض والنخل
التي فيها بالف درهم كل واحد منهما بحصته والارض والنخل لرجل الواحد او الرجلين فالبيع جائز
فان ذهبت النخل [illegible] المشتري سقط قسطها من الثمن لانه [illegible] البيع ويخير المشتري
فيه ولو لم يهلك ولكن [illegible] قبل القبض [illegible] واخذها المشتري فالارض
بحصته والنخل والثمر بحصته فيكون الثمر تابعا للنخل في هذه الصورة [illegible]
بالاجماع [illegible] البايع [illegible] ان كانت الصفقة واحدة ولم يفرد النخل
بالثمن [illegible] اذا [illegible] بالثمن [illegible]

باب من القبض في البيع والمعايبة في ذلك

الاصل ان صحة [illegible] بعقد قيام المعقود عليه دون قيام الثمن لانه [illegible] احكام العقد
[illegible] المعقود عليه الذي يرد عليه العقد واما الثمن [illegible] يذكر
[illegible] المبيع فان البيع [illegible] وذكر الثمن [illegible] المقدار [illegible]

لا يتعين الا بالكلام في شرح ولا يكون العقد يتعلق به فلا يبقى ببقائه والسلعة معقود عليها الا ان
المعقود عليه ما يقصد بالتمليك والسلع والعروض هكذا والدراهم والدنانير لما كان لا يتعين
لا يجوز ان يقصد بالتمليك وانما يقصد بما يقدر ماليته ثم يقصد بالتمليك والمكيلات والموزونات
ان كانت باعيانها تجعل مبيعة وان كانت موصوفة تجعل ثمنا لانه يجوز ان يقصد بالتمليك لكونها
منتفعا بها بذاتها حقيقة ويجوز ان يقصد بما يقدر مالية الاشيا لانها ذوات امثال متساوية
فمتى لم يعينها علمنا انه ما قصدها بالتمليك فجعلناها ثمنا واذا عينها فقد قصدها بالتمليك
فجعلناها مبيعة اذا عرفنا هذا الاصل ـــــــــ اذا اشترى عبدا بكر حنطة بعينها
وتقابضا فمات العبد ثم ان العاقدين تقايلا البيع فيما بينهما وقد علما بموت العبد فان
الاقالة جائزة في قول ابي حنيفة ومحمد لان الحنطة اذا كانت بعينها كانت مبيعة فكان هذا
بيع مقايضة فقيام احدهما يكفي لبقاء العقد لان بقاه بقاء حكمه وبقا حكمه بقاء محله الذي
هو معقود عليه واذا صح الرفع في الذي هو قائم ارتفع في الذي هو هالك ضرورة لانه لا يتصور
قيام عقد المعاوضة بدون العوضين واذا ارتفع فيه حكم العقد لزمه رد وقد عجز عن رده فيلزمه
رد قيمته وحقق هذا ان ابي حنيفة ومحمدا ان المذهب عند ابي يوسف ان الاقالة بيع جديد فيكون
بيع الطعام بقيمة العبد فيكون فاسدا ولو كانت الحنطة بغير عينها كانت الاقالة فاسدة
لما ذكرنا انها اذا كانت موصوفة كانت ثمنا وكذا لو سمى دينا في الذمة من غير اجل وكذا لا يجوز
الاستبدال بها وكذلك عند الاقالة لا يلزمه رد عينها لما علم ان المقبوض منها بجز بحكم
الاثمان فيكون قد لم العقد بالعبد وقد هلك فلا يتصور ارتفاع العقد بالاقالة فيه وهذا
بخلاف ما اذا اسلم عبدا في كر حنطة موصوفة ما سلم العبد ثم هلك ثم تقايلا صحت لان ثم الطعام
مبيع وكذا الاسم للمسلم فيه ولا يجوز الاستبدال به ولو قبض الطعام ثم تقايلا لا يلزمه رد عين
الطعام فمتى كان الطعام مبيعا استقامت الاقالة عند قيامه ولو كان اشتراه بالدراهم
وقبض العقد فقبض الثمن ثم هلك العبد لا يصح الاقالة وهذا ما قلنا ولو كان مكان الدراهم
نقرة فضة بعينها وتقابضا ثم هلك العبد ثم تقايلا جازت الاقالة واخذ صاحب النقرة نقرته
وضمن الذي قبض العبد قيمته من الدنانير لان النقرة بعينها سلعة من غايته الرداوات فكان
البيع مقايضة فصحت الاقالة عند قيام احدهما واذا رد النقرة لزمه رد العبد فقد
تعذر ما لزمه رد العبد فقد تعذر فيلزمه رد قيمته ويعمل القاضي بقيمة العبد
دنانير الحنطة اعتبارا لانه ربما يكون قيمة العبد اكثر من النقرة او اقل فيعود الاقالة شبهة
العقد فيكون كالتمليك النقرة بدراهم اكثر منها وزنا او اقل فيكون ربا واذا اشترى
عبدا بجارية وتقابضا ثم تقايلا ثم هلك احد العوضين قبل القبض لم يبطل الاقالة لانها
صادفت حالة لو تقايلا فيها ابتدا صحت فليس لاستمرار الاقالة باعتبار هذه الحالة اولى والذي

لم يهلك من فريقه يسلمه الى صاحبه ويضمنه قيمة العوض الذي هلك لكن ترد المبيع كانها
حين انتقضت الاقالة لانها صارت الى حالة لا تصح الاقالة فيها فلا يبقى في هذه الحالة
لينقض اذ بقاء الشي ببقاء محله ومحله انعدم في الطرفين لان المعقود عليه هو العبد فحسب
ولو اشترى العبد بنقرة فضة بعينها ووزن النقرة الف درهم وقيمة العبد الفا درهم وتقابضا
ثم تقايلا ثم هلك العبد قبل ان يقبض لم تبطل الاقالة فيسلم النقرة ويأخذ قيمة العبد دراهم
او دنانير لان في هذه الحالة يجوز ابتداء الاقالة فان تبقى اولى والنقرة تبلغ فمتى انتقض
العقد في حقه انتقض فيما يقابلها وهو العبد فيلزمه تسليم العبد وقد تعذر تسليمه فيلزمه
تسليم قيمته ثم قال نقض بقيمته دراهم او دنانير وقال عند الاقالة ابتداء عند هلاك
العبد يقضي بقيمته دنانير لان ذلك شبه ابتداء العقد بثمن من جنس النقرة لان الاقالة شبه
البيع وفي ذلك لو راعينا الوزن يؤدي الى الضرر ولو راعينا القيمة يؤدي الى الربا وفيما نحن فيه
قد وقع العقد بسعر على القيمة وليس في حالة البقاء شبهة العقد باعتبار حالة الفسخ فيجوز ذلك
التصديق بها لا فساد البيع لانه لا يكون الربا كالمشروط وانما يجب على القاضي الفسخ بما يوجب صيانة
العقد عن الفساد لا بما يمتنع به التصديق ولان هنا امرا يقتضي به ولا يدخل تحت القضاء وفي هذا
نظير بقاء البيع على القيمة ويتحقق بالفعل على القيمة ان كان احد القيمة دراهم لشبهة الربا

كتاب الرهن

الاصل ان تصرف الراهن في المرهون لا يصح الا باجازة المرتهن وان كان تصرفا في ملك الغير بنفسه
لانه مشغول بحق الغير وهو حق يفضي الى الهلاك فاشبه التصرف في ملك الغير ثم اذا اجاز المرتهن
ذلك التصرف ان كان تصرفا يحصل حقا للمرتهن بان كان طريقا للاستيفاء حقه يجعل ملك الاجازة
لاجازة مبعد كانه مالكه حتى يجوز باجرة ولا يجوز ما لا يحتمل تعقد اوتاجر وان كان لا يصلح حقا
له يجعل تلك الاجازة اجازة اسقاط فيقدم ما سبق من التصرفات دون ما تأخر عند المناقضة اورهن
عبدا بالف درهم وقيمته الف درهم وقبض المرتهن الرهن ثم ان الراهن باع المرهون من غير المرتهن
فالبيع باطل واراد به انه فاسد لانه وان كان تصرفا في ملك نفسه الا انه في يد غيره بيد الامانة
لان المرتهن مالك في حق اليد والحبس فقد باع شيئا لا يقدر على تسليمه فيكون فاسدا والاسم الباطل
قد ينطلق على الفاسد لما انه في صفة الصحة موقوف حتى لو افتك الرهن او اجاز المرتهن
يعمل جائزا بخلاف بيع الآبق لانه في كون غير المرهون مقدور التسليم احتمالا اذ الا نفكاك
ممكن فان افتكه تبين انه باع ما هو مقدور التسليم فيصح وان لم يفتكه فقد باع ما لا يقدر
على تسليمه فلا يصح فان لم يجزه المرتهن ولم يبطله القاضي حتى باعه الراهن من رجل اخر بالف درهم
واجاز المرتهن البيع الثاني فالبيع الثاني جائز والاول باطل والثمن للمرتهن يستوفي منه حقه
وما بقي فللراهن وعلى هذا لو باع من رجل اولا فلم يجز المرتهن حتى وهبه من غيره او رهنه

الذي اجاز المرتهن الرهن لما كان الرهن بالمال والبيع صحيح وروي عن ابي يوسف انه قال بعدم التوقف
لان المرتهن صاحب حق في التصرف لمن يلاقي حقه وانما لاقى العين غير انه
في مدة اللازمة فمتى ابطل حقه لم يبق شيء بيده فذهب الى ان تصرف المالك من اجل ما سبق
من تصرفاته كالمودع لم رهن او رهن من اخر او لعبد من اخر او اجره في ظاهر الرواية فرق
بين البيع وبين التصرفات لان سائر التصرفات لا يصلح حقا للمرتهن لانه لا يوصله الى حقه
بل يبطل عن حقه فصارت الاجازة فيها من ذلك الاجازة استيفاء اما البيع فيصلح حقا له لانه
طريق استيفاء حقه من مالية الرهن في الرهن وضع لهذا فانه عقد استيفاء من وجه ثم يصير حقيقة
عند الهلاك ومتى كان هذا طريقا الى وصول حقه الذي تعلق من العين فصارت الاجازة ثمه
الاجازة معتبرة فينفذ ما قصده بالاجازة دون ما لم يقصد الا ترى ان الايجاب مما يتفاوت في حق الاستيفاء
وبعض يفي بحقه وبعض لا يفي بحقه فالرضا باحدهما لا يكون رضا بالاخر ولم يذكر في الكتاب
انه لو ابطل البيع هل له ذلك اشار الى انه لا يبطل لانه قال وكم يبطله القاضي حتى باعه عن
وروي ابن سماعة عن محمد انه يبطله لانه صاحب حق بمنزلة حقيقة الملك فاشبه تصرف المولى
في المكاتب وفي ظاهر الرواية ليس له ان يبطله لان الراهن متصرف في العين بالتمليك و
العين ملكه الا ان به مانعه فله المنع دون الابطال لان في ابطاله ضررا بالراهن والبيع في توقفه
ضرر بالمرتهن والانسان انما يتمكن من ابطال حق الغير اذا كان لا يتاتى له تحصيل حقه الا بابطال حق
الغير اما اذا تصور تحصيل حقه مضمونا من غير ان يتعدى الى ابطال حق الغير فلا ما فيه بقاء حق الغير
وصار المرتهن حينئذ كالمستاجر فان المواجر اذا باع المستاجر في مدة الاجارة لا يملك نقض
البيع في حق المستاجر عند عدم اجازته فاما ان يبطل بيعه بابطاله فلا هذا لذلك ان المشتري
الغير بالخيار لتعذر تسليم ما عقده وهو التسليم في الحال وروي عن ابي يوسف انه لا يجب اذا لم
يعلم لكونه مرهونا اما اذا علم لا يخير كخيار العيب والاصح ان هذا الخيار للاستحقاق لا لخيار
العيب لان البيع يقتضي صفة السلامة عن العيب حقا للعاقد فلما لم يبق مقتضيا لها عند
علمه بالعيب لانه لما يقتضي العقد ذلك لكونه طالبا لها دلالة ولا دلالة في موضع العلم والخيار
ها هنا لفساد العقد لكونه غير مقدور التسليم وهو ثابت حقا للشرع فلا يقف ذلك على الطلب
دلالة وفي الموضع الذي باع مرتهن قد ذكرنا انه لو اجاز المرتهن الرهن نفذ بيعه وتكلموا انه
ينفذ بنفس الاجازة ام عند التسليم الى الراهن بعضهم قال انه ينفذ عند تسليمه الى الراهن وقد
اشار في الكتاب الى هذا فانه قال لو اجاز المرتهن الرهن وسلمه الى صاحبه ان نفساد البيع بسبب
حال الانتقاض العقد وذلك يكون بالتسليم فاما اصح انه ينفذ بنفس الاجازة لانه بغير اجازة
الرهن يصير بنقض لزومه والمانع من صحة تصرف الراهن في الرهن هذا وقد بيننا ذلك
بنفس الاجازة وكذلك على هذا اذا باع من اخر او باع ثم وهب فاجاز المرتهن الثاني

او الهبة ينفذ البيع دون ما اداه جاز لما بينا ان اجازته من حقه لا في ابطال الحق
ولو باع من رجل او وهب من رجل او اجر من باع ان اجاز البيع جاز لان الاجازة في حقه
اجازة للعقد لانه يوصله اياه الى حقه

باب من الرهن في الولد والجناية عليه

الاصل في الباب ان حكم الرهن يسري الى الولد والزائد المنفصل والمتصل من
المرهون لان حكم الرهن الملك من وجه بسبب الملك من كل وجه وذلك يسري الى الاجزاء
لانه من الصفات الحكمية في المحل فاشبه الرق والحرية والتدبير واذا صار الولد رهنا
ينقسم الدين عليه وعلى الام بسبب العقد الا انه يعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم
الفكاك لانه تابع في الباب فلا يأخذ قسطا من الضمان الا ان يصير مقصودا وانما يصير
مقصودا يوم الاسترداد ولانه المضمون لا بد الا من سبب الضمان ولا يمكن تحقيق سبب
الضمان في حق الولد الا يوم الفكاك ولهذا قلنا ان نقصان السعر في الام لا يوجب ذهاب
شيء من الدين عندنا خلافا لزفر لانه ليس بنقصان حقيقة ونقصان العين حقيقة
يوجب ذهاب شيء من الدين لا من حيث السعر ولا من حيث الحقيقة لانه لو هلك
كله لا يذهب فبذهاب بعضه اولى فلا عبرة له في حكم الرهن الا بشرط البقاء الى وقت
الفكاك اذا عرفنا هذا نقول اذا رهن جارية عند رجل بالف درهم تساوي الفا
فولدت ولدا يساوي خمسمائة فقتلها عبد يساوي خمسمائة الفا فدفع بها ثم ذهبت عينه
من جناية الطرف فعليه فانه يفتكه باربعة وهي تساوي الفا تقسم الالف عليهما
الا انا نقدر قيمتهما فلما قتلها عبد قام مقامها على قدر ما فيهما من الضمان الا ان الماه
قام مقام الام وما به مقام الولد ولما ذهبت عينه ذهب نصف العبد لان العين من الادمي
نصفه فذهب نصف ما قام مقام الام ونصف ما قام مقام الولد غير ان ذهاب القدر الذي
قام مقام الولد لا يكون هدرا لانه بمنزلة الولد وتبين ان القائم مقام الولد سدس القيمة
وهو مائة وستة وستون درهما وثلثان وقد بينا ان في الانقسام يعتبر قيمة الام يوم العقد
وقيمة الولد يوم الفكاك والقائم من الولد معتبر ما يساوي سدس الالف بحاله سدس الف
منهم فصار الالف ستة اسهم فتبين ان الدين انقسم في الابتداء على الام وعلى ما بقي من الولد
على سبعة اسهم ستة اسباعه في الام وسبعه في الولد ثم بذهاب العين من العبد فيما قام
الولد ذهب نصفه وذلك ثلثة اسباع الالف فلهذا قال يفتك العبد الاعور باربعة
اسباع الدين وسقط عنه ثلثة اسباعه واذا رهن جارية تساوي الف درهم بالف درهم فولدت
ولدا يساوي الفا ثم قتل الام جارية تساوي مائة فدفعت به قام الرهن على حاله
لانها قامت مقامها لحما ودما كانها تابعه وتراجع سعرها الى مائة ولو كان كذلك لا يسقط

شيء من الدين هكذا هذا فان ولدت ولدا يساوي الفا ثم اعورت الجارية فانه يفتك
العور والولدين بثلثة واربعين جزءا من اربعة واربعين جزءا من الدين بذهاب
عينها وانما كان كذلك لان الجارية لما ولدت ولدا يساوي الفا انقسم الدين عليهما
نصفين ولما قتلت الام جارية تساوي مائة تحول ما في الجارية المقتولة الى
القاتلة من غير اعتبار قيمتها لما قلنا ولما ولدت ولدا يساوي الفا انقسم ما في
القاتلة وولدها على احد عشر جزءا على قدر قيمتها وقيمة الولد جزء من الام
وعشرة اجزاء في الولد لان قيمتها يعتبر يوم الدفع وقيمتها يوم الدفع مائة واذا
صار ما في القاتلة وولدها على احد عشر صار ما في القاتلة المقتولة هكذا لانه من نصف
الدين وبذهاب عين الام يذهب نصف ما فيها وهو نصف سهم فانكسر فضعف فصار
ما فيها وولدها على اثنين وعشرين سهما وصار النصف الاخر هكذا فصار جملة الدين
على اربعة واربعين سهما اثنا وعشرون في الولد المقتولة وسهمان في القاتلة وعشرون
سهما في ولدها فذهب عين القاتلة يذهب نصف ما فيها وهو سهم وبقي سهم فلهذا قال
يفتك العوراء وولدها وولد المقتولة بثلثة واربعين سهما من اربعة واربعين سهما
من جميع الدين وروي عن ابي يوسف في الاملاء انه يفتك العوراء والولدين بخمسة
اسداس الدين لان القاتلة قامت مقام المقتولة لحما ودما كانها هي وما احسوها
الى مائة ولو كان هكذا يعتبر قيمتها يوم العقد وهو الف درهم وكانها ولدت ولدين
قيمة كل واحد الف ولو كان هكذا انقسم الدين عليهم اثلاثا ثم يذهب بذهاب
عينها نصف ما فيها وهو سدس الدين فيفتكهم بالباقي والصحيح ما ذكر في الكتاب
لانه يعتبر قيمة الرهن في قيمة للضمان يوم وجب سبب الضمان وسبب الضمان تحقق يوم
الدفع فلهذا اعتبر قيمتها يومئذ ولو لم يذهب عين الام حتى جاء عبد وقتلهم
جميعا وقيمته الف درهم فدفع به ثم ذهب عين العبد فانه يذهب بعينه سهم ونصف عشر سهم
من احد وعشرين سهما لو قسمت على سبعة اسهم وعشر سهم من ستة وعشرين سهما
من جميع الدين ويفتكه بالباقي وانما قلنا ذلك لانه لما قتلهم قام مقامهم على قدر
قيمتهم على احد وعشرين سهما لان قيمة كل ولد الف وقيمة القاتلة مائة فاجعل كل
مائة سهما فصارت عشرة اسهم منها مقام ولد المقتولة وعشرة اسهم مقام
ولد القاتلة وسهم مقام القاتلة وبذهاب عينه ذهب نصف ما قام مقام كل واحد
منهم الا انه يبقى منه ما قام مقام الولد الاول خمسة ومقام الولد الثاني خمسة
ومقام القاتلة نصف سهم غير انه لا يذهب بذهاب ما قام مقام الولد شيء من الدين
لان ذهابه كذهاب الولد ولو ذهب الولد كله او بعضه قبل الفكاك لا يذهب شيء

من الدين فكذا ما هو قايم مقام الولد ويذهب نصف ما قام مقام القاتلة لانه
لو انتقضت القاتلة واذا تقرر هذا تبين انا اخطانا في قسمة الدين لان المعتبر
في قسمة الدين قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك وتبين ان قيمة الولد
يوم الفكاك خمسة اسهم من احد وعشرين سهما من الدين ومتى قسمنا الالف
على احد وعشرين سهما فيجب قسمة الدين في الابتداء على هذا وذلك ستة وعشرون
بينهما خمسة في ولد المقتولة واحد وعشرون في الام ثم ما فيها تحول الى القاتلة ثم انقسم
ذلك عليها وعلى ولدها على قيمتها وولدها خمسة اسهم من احد وعشرين سهما من الالف بالسهام
سهمان وعشرة اسهم تحت قسمة ما تحول اليها وذلك احد وعشرون سهما من ستة وعشرين
من الالف على ذلك يقسم على سبعة اسهم وعشرة اسهم نصف ما قام مقام القاتلة بالعور وذلك
سهم ونصف عشر سهم فلهذا يفتك الاعور بخمسة اسهم من ستة وعشرين سهما من جميع
الدين بقدر ما هو قايم مقام المقتولة وسبعة اسهم ونصف عشر سهم من احد وعشرين
سهما مما تحول الى القاتلة انا لو قسم على سبعة اسهم وعشر سهم وسقط من تلك الجملة سهم ونصف
عشر سهم من احد وعشرين من المتحول اليها التي قسمت على سبعة اسهم وعشر سهم واذا
رهن جارية تساوي الف درهم بالف درهم فقطعت جارية تساوي خمسمائة يدها
ثم ولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي خمسمائة ثم ان عبدا قتل الاربعة جميعا وهو
يساوي الفا فدفع ثم ذهب عين العبد فان الراهن يفتكه بسبعة وعشرين
جزءا من خمسة واربعين جزءا من الدين وانما كان كذلك لانها لما قطعت
يد جارية تساوي خمسمائة اياها اشتغل نصف ما فيها من الضمان اليها لان
اليد من الادمي نصفه فقامت مقام يدها فصارت نصف الدين في المقطوعة
ونصف الدين في القاطعة ولما ولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي خمسمائة
انقسم ما في كل واحدة عليها وعلى ولدها نصفين فصار الدين فيهم ارباعا ولما
قتلهم عبد قام مقامهم ارباعا ولو لم يذهب عينه كان يجب على الراهن
ان يفتك بجميع الدين الا انه لما ذهبت احدى عينيه ذهب نصف ما قام مقام
هو لا غير لانه بذهاب شيء مما قام مقام الولد لا يذهب شيء من الدين لان ذهابه
كذهاب الولد ويذهب بذهاب شيء مما قام مقام الجارية بقدر ما لو ذهب الجاريتان
فيبقى من العبد مما قام مقام كل واحد من الولدين مائة وخمسة وعشرون سهما
انا اخطانا في قسمة الدين في الابتداء لما ذكرنا انه يجب ان يعتبر في انقسام الدين قيمة
الام يوم العقد ومن الولد حاصلة وقد بقي من الولد في الحال صار معنا مائة وخمسة
وعشرون درهما فيجب قسمة الدين على ذلك فنجعل كل مائة وخمسة وعشرين درهما

سهما فصار هذا سهما فالثمانية اسهم بحصة الدين من الاصل على المقطوعة وولدها على
تسعة اسهم سهم في ولدها و ثمانية اسهم في امها ثم يحول نصف ما فيها الى القاطعة و ذلك
اربعة اتساع ثم ينقسم ذلك عليها و على ولدها بقي في ولدها مائة و خمسة و عشرون وقيمتها
خمسمائة فصار خمسمائة اربعة اسهم و هو مائة و خمسة و عشرون سهما فيقسم ما يحول اليها
و ذلك اربعة اتساع على خمسة اسهم فانكسر بالاخماس فاضرب اصل الحساب في خمسة فصار
خمسة و اربعين سهما سهم مضروب في خمسة في ولدها المقطوعة و اربعون سهما كان
في المقطوعة يحول نصف ذلك بالقطع الى القاطعة و ذلك عشرون سهما ثم يقسم ذلك
عليها و على ولدها على خمسة اسهم اربعة في ولدها و ستة عشر فيها ثم بذهاب عين
ذهب نصف ما تم مقام الجارية الاولى و ذلك عشر من خمسة و اربعين كما قال في الكتاب
و ذكر في الكتاب و قال تسعان و نصف اربعة اخماس اربعة اتساع الدين فتسعان عشر
و اربعة اخماس اربعة اتساع ستة عشر و نصف ثمانية و فيه تصغير فيستعمل فيقول
ذاك خمس الدين تسعه و اذا رهن جارية بيضاء احدى العينين قيمتها الف درهم بالف درهم
فابيضت عينها الصحيحة فصارت تساوي مائتي درهم قال يذهب من الدين اربعة
اخماسه لانه انتقص من الرهن اربعة اخماسه و هو ثمان مائة درهم من الالف ولم يجعل
العين الباقية معتبرة بالعين الاولى لانها لو كانت صحيحة لذهبت بذهاب
العينين نصف الدية من غير اعتبار النقصان و قال باعتبار النقصان في العين
العوراء لان العين الواحدة من العينين اذا ذهبت لا يهلك الجارية معنى و هي
في نفسها نصف المالية التي كانت منفعة للبصر قائمة بها فلهذا جعلناه معتبرا
بالنقصان الفاحش قال بعض الناس عند ابي حنيفة لا يذهب شيء من الدين
الا ان يعلم الجثة و اعتبروه بالجناية و هذا ليس بشيء لان هذا ضمان المال و
لو ذهب البياض من العين التي كانت بيضاء الابصار حتى صارت تساوي الفا
لم يعتبر لان هذه زيادة متصلة في الرهن و الزيادة المتصلة لا يعتبر في تعيين حكم
ذهاب الدين بل يعتبر اربعة اخماس الدين ذاهبا كما كانت فلو ضرب انسان هذه
العين التي انجلت فصارت تساوي مائتي درهم كما كانت ضمن ثمان مائة درهم و صار
الارش رهنا معها و صار ذلك بمنزلة ولدها لانها صارت زيادة منفصلة
فاعتبر في انقسام الدين بخلاف ما قبل الضرب لانها زيادة متصلة فلم يعتبر
في قسمة الدين لان الزيادة انما تعتبر في انقسام الضمان اذا كان لها اعتبار صير قيمتها
اصلا لورود سبب الضمان عليها و هذا انما يكون في المنفصلة لا في المتصلة و متى
صارت معتبرة في انقسام الدين فلا بد ان يقسم كل الدين على الاثنى عشر الام و يعتبر قيمة الام يوم العقد

و ذلك الف درهم و الزيادة ثمان مائة اجعل كل مائتين سهما فصارت الام خمسة
اسهم و الزيادة اربعة اسهم فيقسم الدين جملتها اتساعا اربعة في الزيادة و
خمسة اتساعه في الام و قد ذهب اربعة اخماسها و بقي خمسها فلهذا تفتك
الام و الارش بخمسة اتساع الدين و لو كان الفداء به عبد قيمته الف درهم
و صارت تساوي مائتي درهم بقتل العبد و الجثة يلزمه اخماس الدين لان الدين
انقسم على الجارية و العبد نصفين ثم ذهب اربعة اخماس ما فيها و هي خمسا جميع الدين
فيعتبر بالباقي ثم قال بانقسام كل الدين و ما قال بانقسام ما بقي و جعل الزيادة
الموجودة بعد النقصان على الزيادة الموجودة قبل النقصان و في البيع قال
بانقسام ما بقي من الثمن و انما كان كذلك لفقه ذكرناه في كتاب البيوع ان البيع
ينفسخ بهلاك المبيع فاذا هلك شيء منه انفسخ فيه و سقط الثمن فلا يستقيم قسمة الساقط
حسيه و الرهن لا ينفسخ بهلاك المرهون بل يتقرر لانه عقد يحقق الاستيفاء الحق
و الهلاك يقرر هذا المعنى و متى كان الدين قائما بصفة التأكيد بالاستيفاء احتيج الى
قسمة الكل على الام و الولد و صارت الزيادة بعد الهلاك في البعض بمنزلة الزيادة
قبل الهلاك و لو رهن جارية تساوي الف درهم بالف درهم و قبضها ثم ولدت ولدا
يساوي الفا ثم جنت جارية تساوي الف درهم و سلمها جميعا و دفعت ثم ولدت ولدا
يساوي الف درهم ثم ماتت المدفوعة ثم جاء الراهن يفتك الولد الآخر القائم قال الالف
الدين يقسم على احد و عشرين سهما فما اصاب عشرة اسهم من ذلك فهو حصة الولد الاول
و هذا الولد فيؤدي الراهن الى المرتهن من الالف الذي يقسم احد و عشرين سهما
الباقي من الالف على اثنى عشر سهما و عشر سهم فما اصاب عشرة اسهم من ذلك فهو حصة
الولد الثاني من هذا الولد فهو على الراهن يؤديه ليفتكه مع الاول ثم بسط الحساب فقال
السهم و العشر و احد و عشرين مستطا بضيع من المرتهن و يفتكه بالنصف
الاخر و انما كان كذلك لان الجارية الاولى في الابتداء لما ولدت ولدا يساويها
انقسم الدين عليهما نصفين نظاهرا فلما قتلت الجارية تساوي مائة يحول ما فيها الى
اليها فلما ولدت ولدا تساوي الفا انقسم ما فيها عليها و على ولدها على احد عشر سهما
و عشرة اسهم في ولدها فلما قتلتهم جارية تساوي الفا قامت مقامهم جميعا على
قدر ما يقسم على احد و عشرين سهما عشرة لسهم مقام الولد الاول و عشرة اسهم مقام الولد
الثاني و سهم مقام الجارية الثانية فلما ولدت ولدا يساوي الف درهم فقد كذا ادت
المدفوعة فكانت تساوي الف درهم في الاعتبار فصار عشرون سهما منها و من ولدها
تكون قائما مقام الولد الاول عشرة فيبادر عشرة في ولدها و السهمان القائمان

ماله منه في نقد الا ...

ويكون المدفوع الى الاول سهم منها وسهم في ولدها فانها ماتت ذهب ما هو قائم
مقام الولد منها وما هو قائم مقام الولد الثاني فجعل كان لم يكن لان ذهابها بمنزلة
ذهاب الولدين وذهب منها ما هو قائم مقام الجارية الثانية فيسقط بقدرها من الدين
لانها في هذا القدر مقصودة بالفكاك فقامت مقام الاصل الا ان الانقسام في الدين
يتغير لانا انما اقسمنا الدين في الابتداء على المناصفة على تقدير قيام الولد كله ولما تعين
من الولد الاول عشرة لقيام الولد الاخر وقيمة الجارية يعتبر يوم العقد وهو الف
درهم يجب قسمة الدين في الابتداء على هذا عشرة واحد عشر لانا جعلنا الالف على
احد وعشرين سهما فلهذا قسم الدين في الابتداء على الجارية الاولى وولدها على احد وعشرين
سهما عشرة اسهم في ولدها واحد وعشرين فيها لما قتلها جارية تساوي مائة فتحول
ما فيها اليها ولما ولدت ولدا انقسم ذلك على ما بقي من ولدها وهو عشرة لسهم من
الالف وعلى قيمتها مائة وهو مائة عشر الالف فيكون سهمين وعشرة لو قسم الالف على
احد وعشرين سهما فيجب قسمة ما تحول وهو لاحد وعشرين سهما من احد وبلغ
اليها على ذلك وهو اثنا عشر سهما وعشر سهم ولما ولدت ولدا هذه الاخيرة تحول
نصف ما فيها مما هو قائم مقام الجارية الثانية الى ولدها وهو سهم ونصف عشر سهم فاذا ماتا
بقي سقط ما فيها وهو سهم ونصف عشر سهم من احد وعشرين سهما لو قسمت
على اثني عشر سهما وعشر سهم من احد وثلث سهمان جميع الدين ويفتك الولد
الباقي بما بقي من الكتاب

باب الرهن بين الشركاء الذين يرجع بعضهم على بعض

الاصل فيه ان الشيوع في الرهن في جانب المرتهن يوجب فساد
الرهن والشيوع في جانب الراهن لا يمنع حتى لو رهن اثنان عبدا من واحد
جاز ولو رهن واحد عبدا من اثنين لا يجوز لان الشيوع انما كان مفسدا للرهن
معقول وهو انعدام محلية حكم العقد باعتباره وهو الحبس المستحق لان الحبس لا يتاتى
في الشائع اولا وجاء التوقيت فيه لانه اذا كان لا يتصور على الكمال في جزء شائع محل
واحد لا بد ان يثبت بما في الحبس فصار كل واحد منهما حابسا يوما فيوما لا ... بفساد
كان الرهن ثم على هذا الوجه ولو نص على هذا كان فاسدا فكذا اذا صار في المعنى
هكذا واذا كان المرتهن واحدا فان كان بدين واحد او بدينين لواحد او لجماعة
فلا تعدد العقد بينه الا الاستحقاق حبس واحد في محل واحد من غير تعرض
لبعض دون بعض بل يكون كل المحل محبوسا بكل الدين وبكل جزء من
اجزائه الدين فلم يكن به باس ولهذا لو ان رجلا قضى دينا عليه بمال عين بامر

يضمن مثل ما قضى لصاحب المال وهذا الظاهر لانه يصير كالمستقرض منه ماليه
ماله في ضمن قضاء الدين من ماله اذا كان لرجل على اخر الف درهم وله على اخر الف مائة
دينار وقيمتها الف درهم فرهنا بذلك عبدا بينهما نصفان رهنا واحدا بجميع حقه جاز ويكون
العبد كله رهنا بالدينين جميعا من غير التعرض لنصف دون نصف لانا لو جعلنا نصيب هذا
رهنا بدين هذا ونصيب الاخر بدين عليه كان فاسدا لدخول الشيوع فيه بل نجعل
العبد كله رهنا بالدينين جميعا كانه لواحد فان هلك العبد في يده وقيمته الفا درهم فانه
يذهب من الدنانير ثمانون دينارا ومن الالف ثمان مائة درهم لان الرهن عندنا يهلك
بالاقل من قيمته ومن الدين والقيمة هاهنا اقل من الدين وهي مثل اربعة اخماس الدين
فلهذا يذهب من كل دين اربعة اخماسه ويرجع المرتهن على من عليه الدنانير بعشرين دينارا
وعلى الاخر بمائتي درهم ثم يرجع الذي عليه الالف على صاحبه باربعين دينارا وصاحبه عليه باربع
مائة درهم لان كل واحد منهما صار قاضيا دينه ونصيب صاحبه لا نصيب خاصته لا ... ان نصف
كل واحد منهما ليس رهنا بدينه بحسب اذ لو كان كذلك لكان الرهن فاسدا بل الرهن
كل العبد بدين هذا وبدين هذا ولا يقال متى صار رهنا كله بدين احدهما لا يتصور
ان يصير رهنا بدين الاخر مع بقاء الرهنية في حق الالف كما لو رهن على التعاقب بالدينين
لانا نقول هذا فانه لا يفصل بين الدين والنصيبين فيما بين الراهنين والمرتهن بل
يجعل كان كله دين واحد به رهن واحد في حق استحقاق الحبس واذا جعل هكذا
صار كل واحد قاضيا دينه بنصيبه ونصيب صاحبه فبقدر ما صار قاضيا بنصيب
صاحبه لا بد ان يرجع عليه صاحبه ولا يقع المقاصة لان جنس الدين مختلف الا ان يتراضيا
ولا يقال يقع المقاصة بيع الدين بالدين وذلك فاسد قلنا هذا في الصورة بيع الدين
بالدين وفي المعنى بيع العين بالعين لان كل واحد من الدينين كالمقبوض في حق صاحبه
واذا كان لرجل على اخر الف درهم وخمسمائة درهم وله على اخر الف درهم وعلى اخر خمسمائة
فرهنوه بذلك عبدا بينهم اسهم اثلاثا رهنا واحدا لان الديون لرجل واحد فلو مات
العبد في يد المرتهن وقيمته الفا درهم سقط بهلاكه ثلثا الدين لان الدين يهلك بالاقل من قيمته ومن
الدين والقيمة مثل ثلثي الدين فلهذا سقط من كل دين ثلثاه وبقي ثلثه ويبقى عليه الف و
خمسمائة خمسمائة لانه سقط من دينه الف درهم ويرجع على الذي عليه الف درهم بثلاث
مائة وثلاثة وثلاثين وثلث وعلى الاخر بمائة وستة وستين وثلثي درهم ثم فيما بينهم
يرجع بعضهم على بعض لان كل واحد منهم صار قاضيا دينه بنصيبه ونصيب
شريكه ويتقاصون بقدر مال كل واحد منهم على صاحبه ويترادون الفضل
فالذي عليه الف وخمسمائة قد صار قاضيا الف درهم الا ان ثلثها من نصيبه وثلثها من

بنصيب شريكه وذلك بالمائة ثلث والثلثين بثلث والذي عليه الالف قد مضى ستمائة
وثلثة وستين وثلثا الا ثلثا مائتين واثنين وعشرين وتسعين من حصته ومثل هذا
من نصيب كل شريك له والذي عليه خمسمائة قد صار قصاصا بالمائة والمائة وثلثين وثلث
الا ثلثا من كل نصيب مائة واحد عشر وتسع والذي عليه الالف ان يرجع على الذي عليه الالف
وخمسمائة بمائة واحد عشر وتسع ويقدر مائتين واثنين وعشرين قد تقاصا لان عليه مثله والذي
عليه خمسمائة يرجع على الذي عليه الالف وخمسمائة بمائتين واثنين وعشرين وتسعين وقاصه بمائة
واحد عشر لان له عليه مثله ويرجع الذي عليه خمسمائة بها ليبقى على الذي عليه الالف بمائة
واحد عشر وتسع وقاصه بمثلها لان له عليه مثلها فاذا حصل التراد هلك العبد عند
التراجع والمقاصة كامل وتعميم ذا كان لرجل على رجل الف درهم وعلى آخر
مائة دينار وقيمتها الف درهم فرهنا عبدا اسماه فاصبح بمائة العاد درهم رهنا والعبد
جائز ولو هلك العبد ذهب كل الدين لان قيمة العبد مثل الدين ثم يرجع كل واحد
منهما على صاحبه هذا بنصف دينه هذا بخمسمائة والآخر بخمسين دينارا وكذا ان شاء
الا ان يتقاصا

باب الرهن الذي يبطل فلا يكون مضمونا

الاصل فيه ان المقبوض رهنا على جهة الدين مضمون كالمقبوض على حقيقة الدين
الا ترى ان العين المقبوض على السوم مضمونة بالثمن كالمقبوض على حقيقة البيع ومنه
وجهان احدهما ان يقبض العين رهنا بناء على دين مظنون ثم ظهر انه ليس له عليه شيء و
الثاني ان يقبض الرهن على ان يقرضه او يداينه ولم يفعل ذلك حتى هلك وكذا لو قبض العبد
ان يقبض مال الغير بسبب الضمان الا ان يأذن له فاذا اذن له على جهة كان الاذن
عند ما قبضها وذا هلك بحكمه فيقبض بسبب الضمان الا انه يضمن بقدر ما سماه ان كان مثله
لو صح يقضيه الحقيقة لانه قصد ان يكون مضمونا بذلك القدر اذا ادعى الف
درهم فجحده المدعى عليه ثم ان صالح المدعي من ذلك على خمسمائة واعطاه بها رهنا يساويها
خمسمائة فمات عنده ثم تصادقا على ان ذلك المال كان باطلا فان على الذي هلك الرهن
عنده ان يرد خمسمائة على الذي رهنه لانه قبضه على ضمان الاستيفاء فانه يقبضه متملكا لان
عقد الرهن عقد استيفاء والاستيفاء لا يخلو عن تملك فمتى قبضه متملكا بما ظنه الدين
صار هالكا بذلك ولم يذكر في الكتاب انه لو هلك بعد التصادق او قبله لاختلف فيه
مشايخنا بعضهم قال لا يضمن وان تصادقا على ذلك صار له الابراء وبعضهم قال
يضمن لانه قبضه متملكا فيكون مضمونا ولو ادعى الف درهم فزعم المستودع ان الوديعة
قد هلكت او ردها والمودع لا يقر ولا ينكر ثم اصطلحا من الوديعة على خمسمائة

واعطاه بها رهنا فقضاه الرهن ثم تصادقا على هلاك الوديعة من غير التعدي فيه
او على الرد على صاحبها ثم اراد الراهن ان يضمن المرتهن ليس له ذلك عند ابي يوسف
وعند محمد له ان يرجع عليه بخمسمائة واصل المسألة ان الصلح بناء على هذا هل يصح عند
محمد وعند ابي يوسف لا يصح فلم يكن للضمان والبطلان ههنا عنده فلا يصير العين به مضمونه
وهذا على وجوه ذكرها في كتاب الصلح اما ان يدعي المودع الاستهلاك والمودع لا يقر
ولا ينكر اذا ادعى انه او دعه والمودع يجحد المودع او ادعى الهلاك عنده او الرد والمودع
يدعي للاستهلاك ولا يقر ولا ينكر في الفصول الاول الصلح صحيح لان الصلح صحيح
عند فاما ان كان يدعي المودع الهلاك والمودع الاستهلاك في قول ابي يوسف لا يصح
الصلح وعند محمد يصح وقد ذكر في رواية ابي سليمان رجوع ابي يوسف الى قول محمد
في فصل دعوى الاستهلاك وقيل الرجوع في الفصلين والصحيح ان الرجوع في فصل واحد
وهو ما اذا ادعى صاحب الوديعة الاستهلاك لابي يوسف يقول ان البراءة قد وقعت بقول
المودع انها قد ضاعت او رددتها عليه لانه مصدق من قبله فيما اخبر فصار كانه صدقه ولو
صدقه اليس انه لا يملك ابطال الصلح محمد يقول قول الامين مقبول في دفع الضمان
عن نفسه لا في الزام بعض القبض مع الضمان واحتياجنا في نفع المودع وذلك كاف لجواز
الصلح على انا لا نسلم ان البراءة وقعت بمجرد قوله وانما يبرأ اذا حلف ولم يحلف
عليه ولكن ابو يوسف يقول البراءة واقعة لكونه مصدقا شرعا بدلالة الايمان الا انه
يرجع عن قوله في فصل دعوى الاستهلاك لانه خرج بالتكذيب فلا يعمل المسلط
للتنابع دلالة التصديق ثم في كل موضع صح الصلح صار الرهن مضمونا لوجوب الضمان
ظاهرا وفي كل موضع لا يصح لا يكون مضمونا على هذا بدين ولو استأجر نائحة
او مغنية باجر معلوم فاعطاه به رهنا فهلك لا ضمان عليه لانه قبضه لا على دين واجب
ظاهرا ولا باطنا وكذلك لو اشترى خمرا او خنزيرا او ميتة بدراهم ثم رهن بها رهنا
كان باطلا لو هلك لا يضمن شيئا لانعدام الدين باطلا ولو اشترى خلا بدراهم ورهن بها
رهنا وقبض ثم هلك ثم تبين ان ما اشتراه خمرا او ميتة يهلك الرهن مضمونا بما سمي
لوجوب الدين ظاهرا وكذلك لو قتل عبدا خطأ فاعطاه بقيمته رهنا ثم هلك عنده
ثم تبين انه حر او عبد الغير يهلك بما سمي من القيمة اذا لم يتبين ان الدين لم يكن واجبا و
لكن تبين انه واجب لغير المرتهن ففي موضع تبين انه لم يكن واجبا لا يبطل الرهن ولا يخرج
من ان يكون مضمونا وفي موضع تبين انه لم يكن واجبا لا يبطل الرهن فلا يخرج من ان يكون
مضمونا وفي موضع تبين انه واجب ولكن لغيره او بدل

باب من الرهن الذي يضمن فيه المرتهن قيمته او جميع الدين والدين

على العبد بالدين له الاصل فيه ان الراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر فانه
يجب على العبد ان يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين لانه احتبس عنده مالية نفسه وهي
مشغولة بحق الغير وهو حق يقابل الملك فلو احتبس عنده ملك الغير وهو محترم
يلزمه السعاية كذلك واذا احق الغير معنى لذا هذا غير ان معنى الاحتباس انما
يتحقق عند اعتبار المعتق اما عند ابي حنيفة فلا اذا كان لرجل الف درهم فرهن عنده
عليه عبدا يساوي الفا فتغير في السعر حتى صار [illegible] قد ذكرنا انه لا يسقط شيء من
الدين بنقصان السعر لانه ليس بنقصان حقيقة فلو اعتق الراهن العبد صح
اعتاقه عندنا فان كان المعتق معسرا لا يقدر على اداء الدين فان العبد يسعى في قيمته
يوم اعتق [illegible] لانه انما يسعى بقدر ما تعلق به حق المرتهن استيفاء فاذا لم
يسلم له ذلك القدر بالاعتاق يسعى في قيمته [illegible] معنى وقد تعلق حق [illegible]
يوم الاعتاق بقدر ماليته ويسلم له هذا القدر [illegible] في قدر [illegible] و
هذا بخلاف ما اذا اعتق المديون وهو معسر فان العبد يسعى في جميع الدين لا بقدر
ماليته لان ثم الدين عليه حقيقة وقد ازدادت اهلية الوجوب بالعتق فلا معنى لسقوط
شيء منه وهاهنا الدين على المولى حقيقة وكان [illegible] ما تعلق به حق الغير ثم يعني
وقد تعلق ذلك بقدر ماليته واذا اداه الى صاحب الدين يرجع به على مولاه اذا
ايسر لانه قضى دين غيره وهو مضطر في ذلك من كسب [illegible] فيرجع عليه
بخلاف العبد المشترك بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر فان العبد يسعى في قيمة
نصيب الشريك ثم لا يرجع به على المعتق لان ثم قضى دينا عليه لا على غيره وهذا لانه
لان نصيب الشريك على ملكه وهو بالسعاية يسعى نصيبه منه اذا كاتبه على قيمته وقد استفاد
في مقابلته شيئا [illegible] بالضمان فانه [illegible] فلا يجوز ان يكون [illegible] ساعيا
في دين غيره عن ضرر فيرجع به على غيره [illegible] نصيب الشريك على ملكه قال
الشرع انما حكم بالتعدي الى نصيب الشريك لتكميل العتق [illegible] العبد [illegible]
ذلك [illegible] الى العبد [illegible] ان لا يكون الضمان عليه [illegible]
لتكميل العتق لان العتق [illegible] في نفسه لكن لما تعلق الدين بماليته [illegible]
عليه [illegible] على معنى [illegible] ان تعلق الغير [illegible] ماليته
نفي اعتاق المولى [illegible] ملكه ومقتضى هذا ان لا يكون على العبد شيء الا انه وقع في تطبيق
[illegible] على الغير [illegible] المرتهن [illegible]
بين [illegible] اذا هلك في يد المرتهن بعد ما [illegible] سعى انه يسقط كل الدين
لان ثمة كل الدين [illegible] عنده مستوفيا [illegible] بالقبض الى [illegible] قيمته

يوم القبض وهاهنا بالاعتاق صار هالكا فضمان الراهن الا ترى انه صار [illegible]
منه ولو استوفى في حقيقة البيع لا تحقيق معنى الاستيفاء [illegible] تقدم من القبض فكذا
اذا صار مستوفيا معنى فلهذا يستوفي جميع دينه بعضه من العبد وبعضه من الراهن ولو
ان العبد الراهن لم ينقص في السعر ولكنه [illegible] عبد يساوي مائة فدفع به فانه يكون
رهنا بجميع المال لانه قائم مقام الاول باعتبار الذات من غير اعتبار قدر المالية
فكان الاول قائم وقد تبين [illegible] سعره الى مائة ولو كان هكذا لا يسقط شيء من الدين
فكذا هذا ولو اعتقه الراهن وهو معسر سعى العبد في قدر قيمته المرتهن لما ذكرنا
انه انما يسعى بقدر ما سلم له من ماليته المشغولة بحق الغير بالاعتاق وقد سلم له
هذا القدر ويرجع ببقية الدين على الراهن لما بينا واذا كان لرجل على رجل الف
درهم فرهن بها عبدا يساوي الف درهم فزادت قيمته حتى صار يساوي الفي درهم
فان الراهن لا يفتكه الا بالفين لانه لو لم يكن ذلك كان لا يفتكه الا بجميع الدين فكذا اذا زاد
واذا اعتقه المولى وهو معسر فان العبد يسعى في الف درهم وان كان محبوسا بالفي درهم
لانه انما يسعى بكون ماليته مشغولا بحق يقابل الملك وذلك فعل به يصير به مستوفيا
الغير حتى يصير كالمالك اياه وهذا المعنى انما يتحقق في قدر ما هو مضمون لا في قدر
ما هو امانة وان كان محبوسا بحقه لكن [illegible] معنى الحق الملك فيه ولو لم يزدد
ولكن كانت جارية فولدت ولدا يساوي الفا فاعتقهما المولى وهو معسر سعيا في الالف
ولم يسع في غيره لان الدين انقسم عليهما فصار نصف كل واحد منهما مضمونا ونصفه امانة
فيسعيان في قدر ما هو مضمون من كل واحد منهما وقد صار الولد مقصودا في حكم الضمان
لما كان الاعتاق [illegible] الرهن ثم يرجعان على المولى اذا ايسر لما ذكرنا
ويرجع صاحب المال ببقية دينه على الراهن فلو ان الامة لم تزدد ولم تلد حتى
قتلها عبد يساوي الف درهم فدفع به ثم اعتقه المولى وهو معسر سعى العبد في الف درهم
ولا يسعى في الثمن [illegible] في هذا [illegible] اذا كانت الجارية [illegible] وازدادت
سواء لانه قائم مقام الجارية [illegible] ولو رهن عبدا يساوي الف درهم ثم ازدادت
حتى صار يساوي الفي درهم ثم دبره مولاه وهو معسر فان المدبر يسعى في جميع الدين بخلاف
ما اذا اعتقه لان الدين على المولى [illegible] لم يتعلق بالعبد استيفاء فلا يستقيم ان يسعى في الثمن بما
يتعلق برقبته بعد الحرية لان الدين يقضى من [illegible] الكسب [illegible] خلاف
[illegible] عليه الا بقدر ما سلم له من ماليته [illegible] المدبر انما يقضي من دين المولى من اكساب
مملوكه المولى لان اكساب المدبر مملوكة لمولاه فيستقيم ان يقضي دين المولى من اكساب
مملوكه للمولى وهكذا لو كانت قيمة المدبر اقل من الالفين يسعى في جميع الالفين [illegible] لان دين

بالمكاتب انه ... برقبته وكسبه جميعاً فاستقام ان يتعلق المال برقبته وكسبه
كالموافق المدبر عليه بدين فانه يؤمر ان يسعى فيه بالغاً ما بلغ وفي الحر التعلق بمنزلة
بالرقبة محسب من غير ان يتعدى الى الكسب فلهذا يسعى بعد العتق ولا يرجع
المدبر اذا سعى على مولاه وهذا ظاهر ولو اعتقه بعد ما ازدادت قيمته فصار يساوي
الفي درهم سعى في جميع الدين لانه قد ظهر الوجوب قبل العتق في جميع الالفين لما
قلنا انا عتب وتعلق الدين برقبته فاذا اعتق والدين كله ظاهر من حقه ليقاً اخذ به
كما لو اقر عليه بالفي درهم وقيمته الف ثم ازدادت حتى تساوي الفين ثم اعتقه ويوخذ
بكله لان اقرار المدبر على نفسه صحيح مطلق لا يتقدر بماليته لانه يصح باعتبار ماليته وكسبه
وذلك غير منحصر وانه اقرار على نفسه معنى لانه يلزم رقبته وكسبه وانما له وان
سلب على العبد يوم الاعتاق فينظر الى قيمته يومئذ فيؤخذ بقدر ماليته ولا يؤخذ
باكثر من ذلك ولو كانت قيمة المدبر الف درهم سعى في جميع الدين لما قلنا ولو
يسعى في قدر الالف لا غير لانه انقلب عليه يومئذ ولا يتعلق به يومئذ الا بقدر قيمته ولو لم
يرد قيمته ولكن سعى في قدر الالف ثم اعتق سعى فيما بقي لان المتعلق ظاهر بعد ما هي
بمنزلة ما لو اقر عليه بالفي درهم وسعى في الالف منه ثم اعتق سعى فيما بقي فالاقرار وما هو
فيه سوا لانه التحق بما سبب وجوب الدين عليه والمدبر عليه ولان هذا باعتبار ولي بلا من
حق نفسه وانما يبقى ما بقي حق العبد بعد العتق فلا يؤخذ بما يزيد على رقبته و
لو ان عبداً اقر مولاه باستهلاك الف درهم وقيمته الف درهم ثم ان العبد نقص
في السعر حتى صار يساوي مائة ثم اعتقه يؤخذ بقدر مائة ولا يؤخذ بالزم ذلك
فلو اقر عليه بالف درهم وقيمته مائة ثم ازدادت حتى صار يساوي الف درهم
ثم اعتقه فانه يؤخذ بالف درهم وانما ينظر الى قيمته يوم العتق لانه انقلب اقراره
عليه يوم العتق فلا ينظر في حقه الا بعد قيمته يومئذ ولو اقر عليه بدين الف درهم وقيمته
الف فقتله عبد يساوي مائة فدفع به ثم اعتقه فانه يؤخذ بمائة ولو كانت قيمة الاول
فانه يدفع به عند قيمته الف ثم اعتقه يؤخذ بالف كان للاول قائم فينتقص في السعر
اذا ازدادت ... لو كان هكذا ينظر الى قيمته يوم اعتق لا يوم الاقرار فهذا كذلك

باب من البيع في الرهن وغيره بوكالة القاضي وغيره

الاصل ان الحقوق اذا اجتمعت يجب على القاضي ايفاؤها ما امكن لان الحقوق
في العصمة سواء لعل الغير وهو ان اعارة العين للرهن بالدين صحيحة كالاعارة من
الوجوه الاستعارات لانه انتفاع مقصود بالعين وهو الحبس توثيقاً بدين عليه فكان ليس
منه لما مر من الوجوه اذا استعار جارية ليرهنها رهنها بدين الف درهم عليه فاعارها

اباه فيما منه كان جائزاً وليس له ان يستردها وان كانت الاعارة من نصيبهما جميعاً والتبرع
لا يكون لازماً لانه انما يكون التبرع لازماً اذا لم يتعلق به حق ثالث اما اذا تعلق فلا لانه يعتبر
يتبرع في حق الثالث بل هو استيفاء حقيقة من وجه لاحتمال ان ينقلب حقيقة في الثاني فلهذا
لا يملك استردادها فان هلك المستعير ولم يدع مالاً فاراد الغرماء ان يبيعوا الجارية حتى يستوفوا
حقهم لموت صاحبه فان رفع الى القاضي فان القاضي لا يبيع الرهن في دين المستعير لما
لان الجارية ليست له وصاحبها رضي بحبسها لا بازالة ملكه فلو قال صاحب الجارية
انا ابيعها واوفيه الثمن وابى المرتهن ان كان في ثمنها وفاء فليس له ان يمتنع لانها متعينة
في هذا اذا الحبس ليس بحق مقصود له انما هو وسيلة الى حقه فمتى يصل اليه حقه يبطل حقه
في الوسيلة وان لم يكن فيه وفاء كان له ان يمتنع لانه له فيه فائدة لانه ربما يضجر بامساكه اياها
فيحمله ذلك على قضاء الدين وفي الموضع الذي يبيع في دين الراهن فقضاه
فلصاحب الجارية ان يرجع بثمنها على الراهن لانه قضى دينه بمالية الرهن والراهن راضٍ به لان
عقد الرهن عقد استيفاء الدين من مال الراهن من وجه وانه قد ينقلب حقيقة في بعض الاحوال
فصار الراهن بمباشرة هذا العقد راضياً بقضاء الدين من ماليته فيرجع المعير عليه ومثله لو كان الراهن
لم يمت ولكن المعير مات وقد تحول عليه ديناً ولم يترك والمستعير الراهن حاضر فاراد ان يرفع الى
الى القاضي فان القاضي سيطوعه ان كان الراهن موسراً اخذ منه الدين ورد الجارية الى ورثة
المعير لان الفكاك على الراهن بمال نفسه اذا كان موسراً حتى يصل الى كل ذي حق حقه وان كان
الراهن معسراً لا يقدر على شي كانت الجارية رهناً على حالها لا يكون لورثته ولا لغرمائه عليها
سبيل حتى يصل الى المرتهن حقه لانه كان لهما ان يحبسها حال حياته فكذا بعده وقاموا الى
المعير وان لم اذن غرماء المعير وورثته ان يبيعوها في الدين ويؤدوا الى المرتهن حقه والى الباقي
ان كان في ثمن الرهن وفاء فليس للمرتهن ان يمنعه الامتناع والى غرماء المعير وورثته البيع في
الدين في ثمن الجارية وما فضل لا يباع الا برضاهم وكذلك لو ابى الورثة ولم يرد الغرماء لان
لهم حقاً في ذلك والرضا بالحبس لا يكون رضا بالازالة عن ملك فما لم يجتمعوا على ذلك لا تباع
الجارية في دين الراهن

باب من الرهن والجناية على الرهن

الاصل فيه ان الرهن قاطع ليس ليد الجناية بمنزلة البيع لانه عقد استيفاء يصير حقيقة عند الهلاك
والاستيفاء لا يفك عن ملك المضمون منه بالبائع في ذمة من عليه الدين فيكون فيه معنى البيع والبيع قاطع
لسراية الجناية فقطعه عرفي في موضع وانما يقطع بقدر المضمون لا بقدر الامانة لان معنى البيع لا
يتحقق الا في المضمون اذا قطع يد جارية قيمتها الف درهم فصارت قيمتها خمسمائة ثم ان المولى
رهن الجارية بخمسمائة درهم فصح لانها مال فيكون محل الرهن فان ماتت في يد المرتهن من قطع اليد

فان الرهن عافيه ويرجع الراهن على القاطع بنصف قيمة الجارية من ماله حالا وذلك
خمسمايه لانه ضمان الطرف لان سراية الجناية قد انقطعت بالهلاك في يد المرتهن بمعنى
البيع فيه ولو لم تمت حتى ولدت ولدا تساوي خمسمايه ثم ماتت وبقي ولدها
فان ولدها يبقى رهنا بنصف الخمسمايه لان الدين انقسم على الجارية وعلى ولدها نصفين
لان حكم يسري الى الولد ومن حكم السراية انقسام الضمان عليهما نصفين ويبقى ان النصف
الجارية عليه امانه ونصفه مضمون والسراية تقطع من قدر ما هو مضمون ويرجع المولى
على القاطع بسبع مايه وخمسين لانه لو لم تقطع السراية وصار كانها نفسا يرجع عليه الف درهم
ما لو انقطعت السراية في كل النفس رجع عليه بخمسمايه فاذا انقطعت في النصف دون النصف
يرجع بسبع مايه وخمسين وتلك خمسمايه من ذلك ضمان النفس حتى يجب مؤجلا في ثلث
سنين ومايتان وخمسون ضمان الطرف ويجب حالا لان حكم الطرف له حكم المال في العبيد
في اشهر الروايتين التي يجب عليه كله في ماله لانه وضع المسئلة في الحر ولو كان عبدا
يجب ما هو ضمان النفس على العاقلة والمايتان والخمسون الذي اخذ من القاطع حالا
لا يدفع الى المرتهن لانه بدل الطرف وحق المرتهن غير متعلق بالطرف اما الذي ياخذ
من القاطع يدفع نصفه وهو مايتان وخمسون الى المرتهن لانه بدل النفس وحقه متعلق
بها فيحبس مع الولد واذا حبست المرتهن فهلك عنده هلك بغير شي لانه بدل نصف
ما هو امانه الذي سرى فيه الجناية الى النفس فكان كله حكم اصله ولو هلك الولد قبل ان
يقبله رد المولى على القاطع مايتين وخمسين لانه تبين انه اخذ بغير حق لانه انما
اخذ على تقدير ان نصف الجارية امانه فاذا هلك الولد وجعل كان لم يكن تبين ان كله
مضمون وان السراية قد انقطعت اصلا في كل النفس ان الواجب عليه خمسمايه درهم لا غير
فقد اخذ الزيادة عليهما بغير حق فيردها على القاطع ان كان قايما ويضمنه ان هلك وان قيل
ما بقى امانه عنده ولهذا لو هلكت عنده قبل ان يهلك الولد لا يذهب شي من الدين
فكيف يهلك مضمونه عليه واذا ردها على الراهن ردها الراهن على الجاني لانه تبين
انه قبض بغير حق وكذلك لو لم يهلك المايتان والخمسون في يد المرتهن حتى هلك الولد يجب
هلاك الذي بيده ما اخذ من المايتين والخمسين على القاطع لو هلكت عنده يرد مثلها قلنا
من انقطاع السراية في كل الرهن ولا يشبه هذا الرهن بيد به اذا قطع يد جارية فقبضها
غاصب بعد القطع ثم ماتت في يد الغاصب بسبب القطع فانه لا ينقطع السراية
بالغصب حتى كان المولى بالخيار ان شا ضمن الغاصب بنصف القيمة لان الغصب
في نفسه ليس بسبب للملك بل هو في نفسه عدوان وظلم فلا يشبه البيع بخلاف الرهن فانه
عقد شرعي يفيد الملك من وجه وينقلب حقيقة عند الهلاك فاشبه البيع ولو ضمن المولى الغاصب

ابتدا نصف القيمة لانه اخذ للغصب شبها بالبيع لانه يفيد الملك في المضمون في مقابلة
الضمان فانقطعت السراية حينيذ فلا يضمن القاطع الا ارش الطرف

كتاب الشركة

باب في الشركة بين رجلين

في الباب فصول

فصل في شركة العنان وفصل في شركة المفاوضة وفصل في المضاربة وفصل
في البضاعة والاصل في شركة العنان انه يعتبر قيمة راس المال لتحصيل الملك في
الربح يوم العقد ولتحصيل الملك في المشتري يوم الشرا ولتحصيل الملك في
راس المال يعتبر قيمته يوم القسمة وانما اعتبرنا قيمة راس المال لتحصيل الملك في
الربح يوم العقد لان الربح انما يستحق بالشرط ووقت الشرط يوم العقد وفي حق
تحصيل الملك في المشترا يوم الشرا لان الملك انما يقع في المشتري بدلا عن راس المال
واما انتقال الملك الى البدل يقدر من الاصل وفي حق تحصيل الملك في راس المال
يوم القسمة اذا الربا لا يظهر الا بعد سلامة راس المال لان حق كل واحد منهما لا ينقطع عن راس المال ما دامت
الشركة قايمة لاحتمال وجود مثله في المال فاذا جاوز ان القيمة وليس في المال من جنس راس
المال الان احتجنا الى تقويمه فيعتبر قيمته حينيذ اذا اشترك الرجلان ولاحدهما الف
درهم وللاخر مايه دينار قيمتها الف درهم وخمسمايه درهم فاشتركا في ذلك شركة عنان
على ان يشتريا ويبيعا فما رزق الله تعالى في ذلك من شي فهو بينهما على قدر رووس اموالهما
وما كان في ذلك من وضيعة فهي على قدر رووس اموالهما فالشركة جايزة لاستجماعها
شرايط الصحة فان الشرط ان يكون راس المال من جنس الاثمان لكن لا يودي الى الربح ما لم يضم
وحضور راس المال وتخلية كل واحد بين راس المال وصاحبه ليتمكن من التصرف في المالين
وشرط الربح على وجه لا يودي الى قطع الشركة وقد وجد ولا يشترط كون راس المال
على وجه يحصل الخلط فان الخلط ليس بشرط في راس المالين لصحة الشركة عندنا
لانه عقد وكالة من الجانبين لان كل واحد منهما يتصرف في ماله وفي مال صاحبه باذنه وهذا القدر له
صحيح بدون الخلط فان الخلط متى لم يكن شرطا لا يكون كون المال محتملا للخلط شرطا
ايضا فان لم يشتريا شيا حتى هلك احد المالين فانه يهلك مال صاحبه لانه امانه والامانه تهلك
على صاحب الامانة وتبطل الشركة لانه معقود عليه في باب الشركة وقد هلك قبل
حصول المقصود بالعقد فيوجب بطلان العقد وهو متعين في العقد لانه عقد وكالة
والدراهم والدنانير متعينان في الوكالة ولا يبقى العقد بقيا براس المال الاخر
لان العقد قايم بهما لا باحدهما فان لم يهلك احدهما حتى اشترى صاحب الالف جارية
بالف درهم ونقد المال وقبض الجارية ثم ان الدنانير هلكت من مال صاحبها

ثم ان الجارية حين بيعت على شركتهما فاينهما باعها جاز بيعه لانه حين اشتراها كان بعقد
الشركة فكانا جميعا متصرفين بالنفس ولصاحبه وقد نقد مال نفسه فيرجع على صاحبه بما نقد منه
فان ربحا فيها ربحا او وضعا فيها وضيعة اقتسما الثمن على خمسة اسهم ثلثه اخماس ذلك لصاحب
الدنانير وخمساه لصاحب الدراهم لانه يقع الملك في المشترى بقدر راس المال
وراس المال يومئذ بينهما اخماس ويتبين انه نقد من صاحبه ثلثه اخماس الدراهم ستمائة
فيرجع عليه بذلك وكذلك لو اشترى صاحب الدنانير جارية وقبضها ونقد الثمن و
هلكت الدراهم فان الجارية بينهما لقيام الشركة بينهم وقت الشرى ولو بيعت بربح او وضيعة
او ربح اقتسما الثمن اخماسا ثلثه اخماسه لصاحب الدنانير وخمساه لصاحب الدراهم لان
الملك وقع للمشتري اخماسا ويرجع صاحب الدنانير على شريكه بخمسي الدنانير اربعين
دينارا ولو هلكت الجارية قبل ان يبيعاها في يد المشتري هلكت من مالهما في الفصلين
لان كل واحد منهما كيد صاحبه في قدر ما هو لصاحبه ولو لم يهلك احد المالين حتى اشترى
صاحب الالف جارية وقبضها ونقد المشتري الثمن واشترى صاحب الدنانير بالدنانير
غلاما وقبضه ونقد الثمن من الدنانير ثم هلك الغلام والجارية في يديهما هلك عليهما انصافا
لوقوع الملك لهما انصافا فيهما لم يرجع صاحب الالف على صاحب الدنانير باربعين دينارا
لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما اشتراه وقد نقد من مال نفسه ولا يتقاصان لاختلاف
جنس المالين وكذلك لو اشتريا جميعا بالمالين غلاما وجارية صفقة واحدة وكذلك
الجواب الا ان هاهنا لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لانهما اذا اشتريا بالمالين صفقة
واحدة يقع عقد كل واحد منهما لنفسه ولصاحبه لان الاصل ان الانسان يعقد للمرء يعني لنفسه
وانما قلنا يقع العقد لنفسه ولصاحبه عند افتراق الصفقة بطريق الضرورة وهي تحقيق
الشركة في المشترى الذي غرضهما من تحقيق عقد الشركة هذا وهذا الغرض حاصل
في الصفقة الواحدة فلا حاجة الى تغيير الاصل واذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة
فجاء احدهما بالف درهم ولا مال له سواه وجاء الاخر بمائة دينار قيمتها الف درهم ولا مال له
غيرها صحت شركة المفاوضة لاستجماع شرائطها كما في العنان الا ان هاهنا الاستواء في
راس المال شرط لوقوعهما مفاوضة وكذلك الاستواء في التاريخ لان هذا عقد ينبئ عن
المساواة لغة قال [illegible] ثم الهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة
اذا جهالهم سادوا اي لا يصلح الناس متساويين فيجب تحقيق هذا المعنى ما امكن وذلك
في استواء راس المال والربح ولهذا تضمنت معنى الكفالة في الطرفين لضمان التجارات
تحقيقا للمساواة كما تضمنت الوكالة باعمال التجارات وتوابعها فان كانت قيمة الدنانير
الف درهم ثم ازدادت او نقصت قبل ان يشتريا شيئا بطلت المفاوضة وانقلبت

عنانا لفوات شرط المفاوضة وهي قبل حصول المقصود بالعقد
في المشتري فصار بمنزلة القائم عند العقد ولان هذا شرط ذلك في
هذا العقد فيراعى في حال بقائهما كما يراعى في حال ابتدائها وكذلك لو اشتريا
بالف جارية وقبضها ثم ان الدنانير زادت او نقصت لان الدنانير على ملك صاحبها
فكانت الزيادة على ملكه والنقصان ايضا فيتحقق التفاوت والجارية بينهما
نصفان لانهما حين اشترت كان العقد الشركة تاما فتقع العقد لهما ويرجع
على صاحبه بنصف ذلك وكان لكل واحد ان يبيع ويشتري في ذلك جريا على
موجب الشركة فينقلب المفاوضة عنانا ولو كانت الجارية اشتريت بالدنانير
والدراهم حالها في يد صاحبها فان القياس في هذا ان المفاوضة منتقضة
لانه ازداد مال احدهما في الجارية سهما واستحقت الدراهم والدنانير على ملك
صاحبها خاصة لم يستحق بعد ونقيض هذا فساد المفاوضة ولا يقال بانه
يجب لصاحب الدنانير على صاحب الالف نصف الدنانير فلم يكن مال صاحب
الالف زايدا معنى ولا يقال هذا لانه وان كان كذلك كان من الدين ليس من مال
التجارة والمال ولا شرط في حكم ما للتجارة الا انا استحسنا وتبقى مفاوضة
ولا ينظر الى هذا القدر من التفاوت بينهما وبين العقدين لان المقصود من المفاوضة
الربح ولا يتاتى ذلك على الشراء بالمالين جملة لانه قد يتفق ذلك وقد لا
يتفق فالتدبير ان الشراء وطرق العقد هكذا اشتركا جميعا وشريا شيئا
من المالين لانه غير يحدث لا ايباع بالدراهم وغيره يحدث لا ايباع
بالدنانير فلهذا وقف جواز هذا العقد على الشراء بالمالين ادراك الضيق
والى ان يحصل مقصودهما بالعقد فجعلنا هذا القدر من التفاوت ضرورة
حصول المقصود بالعقد وجعلناه عدما حكما وان جعلناه عدما لان الدراهم
وان كانت على ملكه ولكنها مستحقة الصرف الى ما لزمه من الدين فصار في المعنى
كان الشراء وقع بنصف المالين وان لم يشتريا بالدراهم شيئا حتى زاد ثمن الدنانير
فصارت تساوي الفا وخمسمائة او نقص فصارت تساوي تسعمائة اخذت
وقع الشراء بها لم تفسد المفاوضة وكذلك لو اشتريا بالدراهم بعد ذلك ثم
زاد احد الصنفين او نقص لم تنتقض المفاوضة لان الزيادة او النقصان اذا كان
بعد الشراء يكون في مالهما لان للشركة تسعى الى المشتري فيضمنان عليهما على السواء
فصار في التقدير كان عين الشريكين ماليهما فلا يعتبر زيادة حسنة ولا نقصان
في مال احدهما ثم يرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بخمسمائة درهم

فيرجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم بخمسين دينارا ولا تفاضل الا اذا تفاضلا
كما لو كانت قيمة الغلام والجارية بالمالين صفقة واحدة لانهما سميا ما لهما واذا اشترك
الرجلان شركة عنان احدهما بالف والاخر بمائة دينار قيمتها الف درهم وخمسمائة فاشتركا
على ان الربح بينهما نصفان والوضيعة على المال فالشركة جائزة وقال زفر الشرط
فاسد وقال الشافعي الشرط فاسد في قول الشركة ثم هذا الشرط فاسد عنده لما
يقولان بان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان قضية العقد ان يكون الربح على قدر
الضمان او المال والمال بينهما نصفان والضمان عليهما نصفان الا ترا انهما لو ضمنا عن
شرط الربح كان الربح بينهما على قدر ماليهما فلا يستقيم اشتراط الربح متفاوتا لان الربح
انما يستحق ها هنا بالمال او بالضمان لا بالعمل لان كل واحد منهما عامل لنفسه من وجه
لانه يعمل في شيء هو فيه شريك فلا يستحق بذلك العمل شيئا لانه يكون عاملا لنفسه
الا انا نحتج بما روي عن علي رضي الله عنه انه قال في الشركة الربح على ما اشترطا فالربح
شرطا فالربح على ما اشترطا ولم يفصل بين شرط وشرط ولانه قد تحتاج الى
اشتراط الربح بينهما على قدر المال لانه ربما يكون احدهما احذق واهدى من الاخر فلو لم
يجوز الشرط على قدر العمل والشركة قد ما يقع بين المتفاوتين في الهداية عادة
ادى الى امتناع الناس عن الشركة لان الحاذق لا يرضى بمثل نصيب الاخرق
والاولى تجويز الزيادة لانه كالمضاربة في نصيب صاحبه يعمل في ماله بشيء من فضل
يحصل من ماله وله نظير في الشرع فيجب تجويزه ولا يقال بان من شرط المضاربة
التخلية بينها وبين العامل وان لا يشترط عمل نفسه معه وقد شرط هنا عمل نفسه
معه ~~وقد شرط ها هنا~~ فلا يستقيم تحقيق المضاربة فيها لان هذا ليس مضاربة منفردة حتى
يكون التسليم شرطا بل هي شركة فيها معنى المضاربة فيجب مراعاة الامرين جميعا
اعني تحقيق الشركة وتحقيق المضاربة وذلك انما يكون مشاع المال في ايديهما
فان لم يشتريا شيئا حتى انتقصت الدنانير فصارت تساوي الف درهم ثم
اشتريا بالدنانير شيئا وهلكت الدراهم فان الدراهم تهلك على صاحبها والذي
اشتراه بالدنانير بينهما نصفان لما ذكرنا انه تعتبر قيمة المال في تحصيل الملك
في المشترى يوم الشرا راس المال ها هنا سوا فانهم لو صح اشتراكهما فانتقصت بعد ذلك
فصارت تساوي الف درهم وهلكت الدراهم فان الجارية بينهما اثلاثا على قدر
راس مالهما يوم الشرا ولا يشبه انتقاص المال بعد الشرا انتقاصهما قبل الشرا لانها اذا
انتقصت قبل الشرا فقد انتقصت على ملكه فقد وجد الشرى بهما على عقد الشركة
وراس مالهما متساويين فيكون المشترى بينهما متساويا واذا انتقصت بعد الشرا

والشركة قد انتقلت الى المشتري وقد دفعت للشريكين بينهما فيما ازعليهما الضمان
لا يستقيم تغيرها بعد ذلك ولو لم يهلك واحد من المالين وقيمة الدنانير الف وخمسمائة
على حالها فاشتريا بالدراهم جارية وبالدنانير غلاما وقبضاهما فان الجارية والغلام يكونان
بينهما اخماسا على قدر المالين فلو باعا ذلك كله بالفي درهم يقسم الثمن بينهما اخماسا على قدر المالين
خمساه لصاحب الدراهم ثمان مائة وثلثه اخماسه لصاحب الدنانير وتبين انه لا ربح في الدراهم
ولا في الدنانير ويرجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم بخمس الدنانير قيمته ستمائة ان شاء
اخذ بما في يديه قصاصا بحقه ان رضي به صاحبه وان شاء اخذ اربعين دينارا لان صاحبه
قضاه بما في يديه وهو الف وثمانية درهم كله راس المال بينهما باخذكما براس مالهما ويرجع
صاحب الدنانير على صاحب الدنانير ستمائة اخماس الدراهم ستمائة وفي يده ثمان مائة اربع مائة
له واربع مائة لصاحبه فيأخذها بحقه لانها من جنس حقه ويغرم مائتي درهم تمام حقه ويتبين
انه لا ربح في المالين ويكون الخسران في احد المالين مائتي درهم وفي الاخر بالجارية وما
ذكر من التراجع في الكتاب ليس بصحيح وقد روي عن عيسى بن ابان انه قال سألت محمدا
عن ذلك فقد ذاك الجواب بسبق ولم اذكره ولو باعا الغلام بالف درهم والجارية بالف الا
انه كان الربح في المالين خمسمائة ويكون بينهما نصفين بحكم الشرط ويرجع كل واحد
منهما على صاحبه بما نقد عن صاحبه عند اقراض الصفقة فالمال اخماس لان المبيع كان بينهما اخماسا
خمساه ربح لصاحب الدراهم وذلك الف وثمانية درهم وثلثه اخماسه في يد صاحب الدنانير
وذلك الف وثمان مائة فيستوفي من ذلك راس المال ويبقى ثلثمائة ربحا بينهما نصفين من الاخر يستوفي
راس المال الف درهم سمي ثلثمائة درهم ربحا بينهما نصفين ولو كان شركة المالين صفقة واحدة
كذلك الجواب لانه لا يرجع فاذا اشترك الرجلان شركة عنان بالف درهم ومائة دينار
قيمتها الف درهم على ان الربح بينهما نصفان فاشتريا بالدراهم جارية وبالدنانير غلاما ثم
ان الدنانير بعد ذلك ازدادت حتى صارت تساوي الفا وخمسمائة ثم ان الشريكين باعا الجارية
والغلام بثلثة الاف فان القسمة في المال تقسيمانه نصفين حصة الدراهم الف وخمسمائة
وحصة الدنانير الف وخمسمائة فيستوفي صاحب الدراهم مما في يده الف درهم راس ماله فيبقى
خمسمائة ربحا فيكون بينهما نصفين وصاحب الدنانير يستوفي من كل راس ماله فلا يبقى من نصفين
ربح وحاصله ان صاحب الدراهم ياخذ مائتين وخمسمائة راس ماله وخمسمائة بماله على صاحبه فصار
لانها من جنس ماله عليه فيبقى خمسمائة ربحا والاخر يستوفي من سبع مائة وخمسين تمام
راس ماله وسبع مائة وخمسين فصار بماله على صاحبه من الخمسين دينارا ان رضي صاحبه
فلا يبقى في يده ربح او يستوفي من صاحبه خمسين دينارا فيكون نصف ما بيده راس مال صاحبه
فلا يبقى للربح والنصفين ولو كان شراؤهما صفقة واحدة فالجواب كذلك الا انه لا تراجع

ولو اشتركا بالف درهم ومائة دينار قيمتها الف درهم شركة عنان على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما
نصفان فاشتريا بالدراهم والدنانير عبدا فالعبد بينهما نصفان على قدر راس المالين فان اعتق
احدهما اياه جاز العتق في نصيبه وضمن لشريكه ان كان موسرا نصف قيمة العبد لان الشركة لما
تمت بينهما بالمال المشترك بينهما ولم يبق مال لكل احد النصيبين وكذلك ان وهب نصيبه
لابن له صغير او تصدق لانه زال نصيبه عن ملكه الى خلف فلا تبقى الشركة بينهما فيه سوا
ازدادت قيمة الدنانير او انتقصت لا يتغير حكم العتق والهبة لان الشركة في العبد قد
تقررت على التناصف فان باعا العبد بالفي درهم وقد نقصت الدنانير حتى صارت تساوي
ثمانمائة بعد الشراء فالصاحب الدراهم الف درهم راس ماله يستوفيه من نصف ثمن العبد فلا يبقى
فيه ربح وصاحب الدنانير يستوفي من نصف ثمن العبد قيمة راس ماله ثمانمائة فيبقى مائتا درهم
ربحا في نصيب صاحب الدنانير فيكون بينهما نصفين على ما اشترطا وانما يعتبر في تقويم راس
المال في حق دفع قيمة راس المال يوم القسمة وفي قسمة الربح يوم العقد لمعنى ذكرناه
قبل واستدل بمسألة المفاوضة على ان المفاوضة اذا انعقدت على الصحة عند استواء
راس المال يوم الشراء لا يتغير حكمها بزيادة او نقصان يظهر في راس المال بعد ذلك لان الشركة
تاكدت بالشراء بالمالين فلا يعتبر التغير بعد ذلك واذا دفع الى رجل مائة دينار قيمتها
الف وخمسمائة على ان يشتري المدفوع اليه بها وبالف درهم من عنده ما شاء ويبيع على ان ما رزق
الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان قال هذا جائز فان اشترى بالمالين شيئا فان ربح
فالربح بينهما نصفين والوضيعة بينهما تكون على قدر المالين اخماسا ويكون هذا الربح مضاربة
في حق الدنانير كانه يقول له اعمل بمالك ليكون لك ربحه وهذه مشروعة واعمل
في مالي ليكون الربح بيننا على ستة اسهم خمسة اسداسه لي وسدسه لك وهذه مضاربة صحيحة
لوجود شرائط صحتها وانما يكون له شرط سدس الربح من نصيبه لانه لولا الشرط
لكان الربح بينهما على خمسة اسهم على قدر المالين ثلاثة اسهم للدافع وسهمان للمدفوع اليه فلما شرط
نصفين فقد شرط نصف الخمس له من نصيبه وهو عشر الربح او سدس نصيب الدافع فانه
بهذا الشرط لا يتغير الشركة فان هلك احد المالين قبل الشراء هلك على صاحب المال خاصة ان
هلكت الدراهم وبقيت الدنانير على المضاربة بشرط الربح اسداسا وان هلكت
الدنانير هلكت على صاحبها وبطلت المضاربة ولو كان المدفوع اليه الدنانير لم يشتر بالدنانير
شيئا حتى نقصت الدنانير فصارت تساوي الف درهم ثم اشترى بها وبالالف من عنده
شيئا يكون المشترى نصفين على قدر راس المالين لان الثمن كذلك يوم الشراء فيكون
نصفه للمدفوع اليه خاصة ونصفه على المضاربة حتى لو باع ذلك الشيء بربح الف درهم
يقسم الثمن مع ربحه بينهما نصفين فنصف الثمن له مع ربحه خاصة والنصف الاخر يدفع

عنه قيمة الدنانير وهي الف درهم يبقى خمسمائة ربحا للمال المضاربة فيكون بينهما
اسداسا لا يتغير شرطه بتغير راس المال بعد ذلك لان الربح انما يستحق بحكم الشرط
ويوم الشرط كان راس المال الدافع ازيد وقد شرط الربح نصفين فصار الدافع شارطا
للمدفوع اليه الربح من نصيبه ضرورة فصار نصف مضاربة صحيحة فلا يتغير بنقصان المال
حقيقة هذا الشرط فلان لا يتغير بتغير البيع اولى فلو كانت الدنانير نقصت حتى
صارت تساوي ثمانمائة فاشترى بها المضارب وبالالف التي من عنده عبدا
كان خمسة اتساعه للمضارب واربعة اتساعه على المضاربة على قدر راس المال يوم
الشراء فان بيع العبد بربح الف درهم قسم الثمن اتساعا على قدر المالين خمسة اتساعه
يكون للمضارب خاصة مع ربحه لانه ربح ماله وليس لصاحبه فيه عمل واربعة اتساعه
على المضاربة فيستوفي راس المال والباقي يكون ربحا على ستة اسهم سدسه للمضارب وخمسة
اسداسه للدافع فلو دفع مائة دينار قيمتها الف درهم على ان يعمل بها وبالف من عنده على
ان الربح بينهما نصفان فهو جائز فيكون هذه بضاعة لانه لم يشترط من ماله شيئا كانه يقول
اعمل في مالك ليكون الربح لك ويكون لصاحبه فان لم يشتر بالمالين عبدا يكون العبد بينهما
انصافا على قدر المالين يوم الشراء نصفه على ملك الدافع بضاعة ونصفه للمدفوع اليه
حتى لو بيع بربح الف درهم يقسم الثمن انصافا على قدر الملك نصفه نصيب المدفوع اليه مع
ربحه ونصفه بضاعة للدافع مع ربحه لا يشاركه صاحبه في ربح ماله ولو لم يرد قيمة
الدنانير حتى اشترى بالمالين عبدا ازدادت وصارت الفا وخمسمائة ثم باعه بثلاثة الاف
درهم فان الثمن يقسم بينهما نصفين على قدر الملك لهما يوم الشراء فالف وخمسمائة نصيب
المضارب وقد ربح فيه خمسمائة فيكون له خاصة والف وخمسمائة مال المضاربة وهو
مستغرق يرفع عنه قدر راس المال فلا يبقى فيه الربح ولو كان المضارب باع العبد مرابحة
على راس المال الدنانير والدراهم وزيادة ربح الف فان الثمن مع ربحه يقسم بينهما اخماسا لان بيع
المرابحة بيع على ضمان الاول وزيادة ربح وضمان البيع الاول اخماسا فيكون الثمن الثاني
اخماسا ايضا والربح مبني على ضمان البيع الاول ايضا فيكون اخماسا الف درهم مع خمس الربح
للمدفوع اليه خاصة ومائة دينار مع ثلاثة اخماس الربح للدافع فلو دفع مائة دينار قيمتها
الف درهم على ان يعمل بها وبالف وخمسمائة درهم ما شاء من عنده على ان الربح بينهما نصفان
فهذا بضاعة ايضا ولو اشترى بالمالين شيئا يكون ربح كل واحد منهما له خاصة لان شرط المناصفة
باطل لانه شارط ربح مال صاحبه لنفسه من غير عمل بلا ضمان فيكون الشرط باطلا فيبقى بضاعة
كانه سكت عن ذكر الشرط فبعد هذا ان اشترى بالمالين شيئا يكون المشترى بينهما اخماسا
على قدر المالين ولو ازدادت قيمة الدنانير قبل الشراء فصارت تساوي الفا وخمسمائة يكون المشترى

نصفين على قدر رأس المال فلو باع النصف مرابحة بعد ذلك يكون الثمن نصفين فالكل لصاحبه
بالمرابحة خاصة فلو نقصت قيمة الدنانير بعد الشراء حتى صارت تساوي الف درهم ثم ربح العبد ثلاثة
الاف درهم قسم الثمن بينهما نصفان مع ربحه على قدر الملك فلو بيع مرابحة على الثمن للاول وربح الالف
قسم الثمن اخماسا على قدر الضمان

باب شركة الرجلين سهما سهما جارية اولاد الله فرعم من ذلك والشركة في جناية الكتابة

من الباب فصلان فصل في الدين لرجلين على رجل وفصل في الكفالة والاصل في فصل الاول ان الدين اذا كان لرجلين على رجل ان كان بسبب واحد يشتركان فيه وان كان بسببين لا يشتركان فيه لانه اذا كان بسبب واحد كان دينا واحدا صح القول بالشركة تحقيقا للاتحاد وان كان بسببين فهما مالان مختلفان فلا يشتركان فيما استوفاه احدهما اذا كانت الجارية بين رجلين فغصبها رجل وباعها من رجل وهو لا يعلم بغصبه فوطيها فولدت اولادا ثم ان المغصوبين اقاما البينة على الجارية فان القاضي يقضي بالجارية بينهما نصفان ويقضي بالعقر بينهما نصفين وبقيمة الولد بينهما نصفين لان كلم المغرور هذا على ما عرف من كتاب الدعوى فان لم يقض بها لذلك ثم غاب احدهما قبل ان يقبضا العقر وقيمة الولد فقبض الشاهد منهما نصف قيمة الولد ونصف العقر بحضرة الغايب فانه بالخيار ان شاء اخذ من شريكه نصف ما اخذ شريكه من المشتري ثم يرجعان عليه بنصف قيمة الولد ونصف العقر الباقي يقتسمانه نصفين وان شاء سلم للشريك ما اخذ وتبع المشتري بنصف قيمة الولد والعقر وانما كان له حق المشاركة لان قيمة الولد والعقر دين واحد وجب لهما بسبب واحد وهو الوطي عن شبهة والمنع يوم الخصومة في حق الولد وقد منع عنهما معا واحدا فثبت ان هذا ضمان واحد نصفه للشاهد سهما والحكم في الدين المشترك هذا فان سلم للشريك ما اخذ قبل ان يقبض من المشتري شيئا ثم بدا له ان يرجع على شريكه بنصف ما اخذ لم يكن له ذلك لان المعتق في ملك المستوفي لانه خالف ملك من عليه الدين قد ملكه منه وقد صح التمليك منه فصار له من وجه الى ما حصل له في ذلك من استيفاء الدين وهو مشترك بينهما لا يستقيم ان يفعل نصف نصيب احدهما على نصيبه الا من نصيب الشريك في حق المشاركة لتحقيق التسوية بينهما في النصيب فاذا سلم الشريك فقد رضي بالتفاوت فصار ذلك بمنزلة قسمة الدين ليبقى نصيب احدهما وبقاء نصيب الاخر دينا وذلك فيه معنى المفاوضة لان قضية الشركة ان يكون متبايعين مشتركا صار بالتسليم كانه بيع نصيبه مما تعين بنصيبه فما بقي بعينه وقدم ذلك بالتراضي فلا يكون له ان يرجع في ذلك الا اذا تغير نصيبه من الدين بحسبه يرجع بما يقابله من العوض لما هو الحكم في باب المعاوضات والتوابع

من عليه الدين مفلسا عند ابي حنيفة وعندهما هذا وان يفلسه القاضي فيقسم ماله بين غرمائه ويحجر عن التصرفات في ماله لان الدين توى من الدين قبل الخروج كان لم يزل فيتبين انه لا قبض ولا تسليم وان كل الحق ما استوفاه شريكه فيشاركه ذلك ضرورة فلو انهما اقاما البينة وقضى القاضي لهما بالجارية ولم يقبضا حتى غاب احدهما قبل ان يقضي القاضي بينهما بالعقر وقيمة الولد ثم ان الشاهد حضر فان القاضي يدفع اليه نصف الجارية ويقضي له بنصف العقر وبنصف قيمة الولد لانه ليس بخصم عن صاحبه فاذا فعل ذلك وقبض الشاهد نصف الجارية ونصف العقر ونصف قيمة الولد ثم ان المشتري غاب فحضر الشريك الاخر فان له ان ياخذ من شريكه نصف ما اخذ من الجارية لانه اخذ شيئا من عين مشتركة بينهما ولا يختص احدهما دون الاخر وشاركه فيما اخذ من العقر ايضا لانه بدل جزء مشترك بينهما فلا يختص احدهما به دون الاخر وشاركه الى الدين لانه وقد وجب بسبب واحد وهو الوطي فيكون دينا واحدا بينهما نصفين الشركة وليس له ان يشاركه في قيمة الولد لان قيمة الولد انما تجب بالمنع عن المالك لان ولد الغصب عندنا امانة فلا يصير مضمونا على الغاصب الا بالمنع والمنع وجد في حق الشريك الاول لا في حق الذي لم يخاصم بعد وكذلك لو حضر المشتري قبل ان ياخذ الشريك الثاني شيئا فخاصم الشريك الثاني اياه فقضي له بنصف قيمة الولد وبنصف العقر فانهما قبض شيئا من قيمة الولد لا يشاركه الاخر لانه دين وجب بسببين مختلفين وهو المنع فكانا دينين مختلفين الا ترى انه تعتبر قيمة الولد في حق الاول يوم الخصومة الاولى وفي حق الثاني يوم الخصومة الثانية حتى لو كانت قيمة الولد يوم الخصومة الاولى الفا وليس الخصومة الثانية فانه يقضي للاول بحصته وللثاني بالفين لذلك لو مات الولد قبل خصومة الثاني لا يخرج من الضمان الولد ليعلم ان السبب في حق ضمان الولد مختلف واذا اشترى جارية فوطيها فولدت ولدا ثم ماتت الجارية ثم ان رجلين اقاما البينة ان الجارية جارية بينهما يقضي القاضي بالجارية بينهما ما لم يقوما حتى غاب احدهما وحضر الاخر فان القاضي يقضي له بنصف قيمة الجارية ان شاء كان على البايع وان شاء على المشتري لان كل واحد منهما غاصب في حقه فان ضمن البايع يفسد البيع وسلم الثمن له وان ضمن المشتري انتقض البيع ويرجع على البايع بالثمن وفي الوجهين ضمان العقد وضمان البايع الولد على المشتري لان سبب الضمان وهو الوطي والمنع وجد في حقه لا في حق البايع فجعل العقر في الوجهين عليه وهذا لا يشكل فيما اذا ضمن المشتري لانه ملك الجارية بالغصب والملك بسبب الغصب تلك من وجه لا يظهر بطريق الاسناد الا في المضمون ولا يظهر فيما ينفصل عن المضمون ولهذا لا يظهر في حق الولد والعقر في حق الولد تدل جزء مستوفى ومما يستوفى منفصل عن الثمن فاشبه الجزء والمنفصل اعم بدل جزء وا منفصل فلا يظهر الملك في حقه ولانه عند الاستيفاء لم يكن المحل مملوكا له فلو ثبت الملك انما ثبت

[illegible] الاسناد انه يتصور في القائم لا في المقتضي وهذا بخلاف الكسب
حيث علله المصنف لان الكسب من ابدال المعاني القائمة بالذات فاشبه الجزء المنفصل
والعقر يشبه بدل جزء منفصل غير العين لك المضمون لا يظهر فيما هو منفصل كذلك
اذا اختار تضمين البايع وبعد البيع لا يظهر حكم الملك في العقر من الولد كان [illegible] ان يظهر
لانه ملكه بسبب مطلق الا ترى انه لو نفذ البيع بالاجازة يظهر حكم الملك مطلقا حتى
الغير المشتري العقر ولا قيمة الولد وكذا اذا نفذ بالتضمين وهكذا روي عن عيسى بن ابان انه اجاب
هكذا وحكاه عن محمد رحمه الله وقال عرضت عن هذه المسئلة على محمد مرارا واجاب هكذا من [illegible]
الرواية يعني الوجهين لانه ملك المشتري بناء على ملك البايع فمتى كان ملكه مقررا كان ما ينبني عليه
يكون كذلك ايضا وايهما قبض شيئا من قيمة الجارية يشركه صاحبه فيه لانه بدل عين مشتركة
بوصف على سبب واحد وكذا من العقر ومن قيمة الولد لا يشارك لاختلاف سبب الوجوب
فيهما ولو اختار احد المستحقين تضمين البايع والاخر تضمين المشتري ثم استوفى كل واحد منهما
شيئا لا يشاركه الاخر وهذا ظاهر لاختلاف من عليه الدين واذا اشترى دارا [illegible]
وقبضها وبناها ثم ان رجلا اقام البينة ان نصفها له فانه يقضي له بنصفها فيقوم المشتري
بنقض البنا لانه تبين انه بنا في دار مشتركة بينه وبين غيره ظاهرا فان لم ينقض البنا
حتى اقام الاخر البينة ان له نصف الدار الباقي فان القاضي يقضي له بنصف الدار ونقض البنا
لانه تبين انه بنى في دار الغير واذا نقض البنا كان المشتري بالخيار ان شا اخذ بنائه
منقوضا ويرجع بنقصان البناء وان شا رجع على البايع بقيمة البنا مبنيا وسلم النقض له فانه
كان له حق التضمين في قيمة البنا لانه عند البيع شرط البنا له حيث زعم ان البيع الذي جرى بينهما
صحيح فصار غارا له حيث اطمعه سلامة البناء [illegible] فيسلم له والمغرور يرجع على الغار بما غرمه
فاشبه الرجوع بقيمة الولد من هذا الوجه الا انه يخير لانه ما سلط حقه اصلا لان اعيان ماله قائمة
الا انه نقص بعض البناء وهو نقصان فاحش وفي النقصان الفاحش هكذا الجواب انه يخير
ان شا امسك حقه الناقص ويرجع بالنقصان وان شاء سلم الناقص وضمن المتلف قيمة ماله
تامة وسلم المضمون له كما ها هنا ان شاء امسك النقض ويرجع بنقصان قيمة البنا وان شاء
ضمنه كل قيمة البنا وسلم النقض له هذا اذا كان المشتري واحدا والبايع واحدا والمستحق
رجلين او رجلا واحدا اقام البينة على المشتريين فقضى القاضي بالدار عليهما ونقض
البنا فان نقض البنا فان المشتريين بالخيار كما ذكرنا فان حضر احدهما فقضى القاضي
له على بايعه بنصف قيمة البناء ثم حضر الاخر وقضى له هكذا ثم استوفى احدهما شيئا من
قيمة البنا لا يشاركه الاخر وان قضي لهما مشاركا لان القيمة انما يجب بقضا
القاضي او باختيار التضمين فان اختار [illegible] واحدا وقضى القاضي قضاء [illegible] لهذا

لهما بذلك كان بسبب وجوب حقهما واحدا واذا اختار [illegible] كل واحد منهما [illegible]
فيما قبض وعلى هذا فقد اختلف السبب الا ترى ان كل واحد منهما كالبايع القبض منه ممتنع بالغابر [illegible] لهذا
[illegible] منهما بدله بسبب ولو [illegible] فشاركه احدهما صاحبه فيما استوفاه واذا [illegible] كل واحد منهما نصيبه
عاما فقد وجب ضمانان بعينين مختلفين فلا يستقيم الشركة ذكر في بعض النسخ ها هنا مسائل الجناية
واذا كانت عبد فجنى جناية خطا بان قتل رجلا وللمقتول وليان فغاب احدهما وقدم الاخر
فان القاضي يقضي بالدم عليه لان احد الورثة ينتصب خصما فيما يدعي للميت [illegible] بكل القيمة
[illegible] المتحصل للوارثين وان شا نقض بنصف القيمة لان احدهما اذا حضر للاخر ينقص بنصف قيمة
[illegible] وانما [illegible] لان هذا [illegible] موجب للجناية باعتبار العجز العام في الحال وموجب الجناية
حق الميت والعجز موجب الجناية من [illegible] باعتبار [illegible] وموجب جنايات العبد الدفع او الفدا
او استقام حال الدفع موجب لاجل القيمة موجب لان العجز عن هذا العيب كالمأذون الجاني ان يحضر
[illegible] ان الموجب هو الدفع الا ان القاضي ان يعدل الحق من الدفع الى القيمة عند مخاصمة الحال
باعتبار العجز الظاهر ابقا لحقه وهذا [illegible] بطريق الغرض فيتقدر بقدر الغرض والضرب
في حق الذي يخاصمه لا في حق الذي لم يخاصمه بعد واذا فعل القاضي ذلك [illegible] ان يقضي
بجميع القيمة فاستوفى بعض احدهما حضر الاخر له ان يشاركه فيما استوفى ثم [illegible] المكاتب وان
شا [illegible] ما استوفاه ويتبع المكاتب لانه دين واحد وجب بسبب واحد وهو القتل و
ان قضى للاول بنصف القيمة ثم حضر الاخر فقضى له بنصف القيمة ليس له ان يشارك الاول
فيما استوفاه لان الدينين قد اختلف جنسه [illegible] وجبا بسببين مختلفين [illegible] واذا قتل المكاتب
رجلين خطا ولكل واحد منهما ولي فحضر احدهما وخاصمه الى القاضي فان القاضي يقضي له بنصف القيمة [illegible]
فان اخذ احدهما شيئا لم يشركه الاخر فيه لان [illegible] لان كل نصف منه دين
على حدة وجب بسبب على حدة ان كان بعضا [illegible] ظاهر وكذلك ان كان [illegible] واحدا الا ان نصف
قيمته مقابل بنفس على حدة فمتى [illegible] البدل [illegible] لا يكون البدل مشتركا وكذلك بسبب الوجوب
مختلف ايضا وهو الجناية وكذا ان عبدا قتل [illegible] خطأ وله وليان فغاب احدهما وحضر الاخر
واقام البينة فان القاضي يقضي بالدم كله في رقبة العبد ويخير مولاه بين الدفع والفداء فان اختار
[illegible] يكون [illegible] جميعا حتى [illegible] ولو استوفى الاول شيئا من
الفدا او الرقبة ثم حضر الاخر كان له ان يشاركه فيما استوفى وجعل [illegible] الفدا [illegible]
احدهما [illegible] وكذلك [illegible] الدفع وهكذا ذكر في كتاب [illegible] ما يدل على ان
[illegible] الدفع [illegible] الامة جناية
[illegible] ولدت ولدا او للمقتول وليان [illegible] احدهما على الولد [illegible] نصف الفداء
للاخر لان الصلح على الولد [illegible] لا يتعلق برقبة الولد [illegible] على قيمة الولد

والصلح عن [illegible] بعد العامة إلى أحدهما لا يلزم الدفع إلى الحاضر ويكون على ضمان
في حق الحاضر قبل لقاء الجواب لاختلاف الوضع لأنه وضع المسألة في العلم في الجنب ودفع أقل من نصيب
الحاضر وفي اعتبار الفدا وضع المسألة فيما إذا دفع شيئا إلى الحاضر بعد ما استوفى الحق الحاضر على الكمال
فإن كانت قيمة الولد خمسة آلاف حتى لو كانت أقل منها لا يكون الجنب [illegible] وهذا لأن الاختيار في وصف
أحدهما صفة للنقصان لا يكون رضا بالتزام حق الحاضر على الكمال وفي الجامع [illegible] الدور وضع
المسألة فيما إذا اختار الدفع أو الفدا في حق الحاضر وأتى في ذلك ما لزمه حكم الفدا أو الدفع في
حق الحاضر لأنه واجب لا يتجزى في حق وجب لأحدهما وجب كاملا لأنه من باب التعين [illegible]
عين أحدهما [illegible] له ولأمه التعيين نعتبر ولهذا [illegible] وعلل في المسألة بدرايتان في روايته
الجامع [illegible] وجعل هذا من باب التعيين لأن [illegible] لأحدهما غير [illegible] في رواية الصلح جعل الجنب [illegible]
الفدا من باب التعيين ولم يجعل الدفع من باب التعيين بل هو الواجب الأصلي والفدا يخلف
فصار وجوب الاختيار [illegible] بمنزلة في حق ما يرجع إلى الدفع لذا [illegible] أحدهما شيئا
من غير [illegible] ولو كان هكذا كان الاختيار [illegible] في حق الغائب [illegible] هذا ولو كان القتيل قتل
قتيلين خطأ ولكل واحد ولي فخاصم أحدهما المولى فاختار الدفع في حقه أو الفداء لا يكون
اختيارا في حق الآخر بالإجماع لأن الجنايتين إذا اختلفا صار لهما موجبان مختلفان فاختيار أحدهما
لا يكون اختيارا للآخر حتى لو [illegible] الأول [illegible] حضر الآخر ليس له أن يشاركه فيما استوفاه ولو أن
المدبر جنى جنايته بأن قتل رجلا خطأ وله وليان فخاصم أحدهما مولاه إلى القاضي فقضى له بنصف القيمة
ثم حضر الآخر فقضى له بنصف القيمة [illegible] لو قضى لهما بجميع القيمة دفعة [illegible] ثم استوفى أحدهما شيئا من
القيمة فللآخر أن يشاركه وهذا [illegible] فيما لو قضى لهما دفعة ولهذا لو ذلك أن قضى لهما بقضائين
لأن القضائين من باب [illegible] لأن القيمة واجبة بنفس الجناية [illegible] الأحكام [illegible] من باب الإعانة
على الاستيفاء الحق وهو حق [illegible] لذلك [illegible] جنايتين بأن قتل قتيلين ولكل قتيل ولي
فخاصم أحدهما فاستوفى نصف القيمة ثم حضر الآخر فليس له أن يشارك الأول فيما استوفى لأن الواجب
فيه [illegible] بعضه [illegible] من غير [illegible] مقام الرقبة [illegible] إذا قتل العبد رجلا خطأ وله
وليان فقضى المولى مع أحدهما على ألف درهم ثم صالح مع الآخر [illegible] المستوفي أحدهما شيئا
لم يشاركه الآخر لأن [illegible] الذي وجب بسبب [illegible] ولو كان الصلح معهما دفعة [illegible]
المشاركة لاتحاد السبب ذكر في [illegible] ها هنا بابا [illegible] إذا اشترى
عبدا بألف درهم وكفل بالثمن كفيل بأمر المشتري ونقد المشتري العبد ونقد الكفيل
الثمن ثم غاب الكفيل فاستحق العبد من يد المشتري فأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن
الذي نقده الكفيل فإن كان المشتري قد لقي المال إلى الكفيل [illegible] لأنه صار
المقضي [illegible] الثمن إلى البائع [illegible] وإن كان لم يرجع بعد الكفيل عليه [illegible] له أن يأخذ من البائع

شيئا حتى يحضر الكفيل لأن حق الرجوع عند فساد الأداء يكون إلى المؤدي وهو الكفيل
وإذا حضر الكفيل فالكفيل بالخيار إن شاء اتبع البائع وإن شاء اتبع المشتري ثم المشتري يرجع إلى
البائع وإنما خيرناه لأنه فسدت الكفالة عند استحقاق المبيع وفسد أداء الثمن لأنه إنما كفله
الثمن بشرط أن يسلم للمشتري المبيع أو يسلم له ما في ذمة المشتري من الثمن وقد فات هذا
المطلوب عند استحقاق المبيع فله أن يرجع على البائع بما نقد لأن الأداء الذي وقع فاسدا
وإن شاء رجع على المشتري لأن الكفالة والأداء كانا عليهما إن كان فاسدا لكن الأمر بدفع المال إليه ليس
بفاسد لأن الأمر مطلق الدفع لا يقتضي [illegible] بالكفالة بالثمن أو الأمر بنقد الثمن يقتضي
[illegible] وإنما إذا كان التصرف الوكيل وجريان أحدهما موصوف بالفساد والآخر غير موصوف بالفساد
فإن شاء نظر إلى جهة الفساد فيرجع على القابض دفع الفساد وإن شاء رجع على الآمر والأمر من
حيث إنه أمر بدفع الدراهم صحيح وعند صحة الأمر نقل فعله إلى الآمر فصار كأنه أقرضه المال ثم دفع
إلى البائع بأمره فصار قبض البائع كقبض المشتري فإن أخذ من البائع من الآمر وإن رجع على
المشتري يرجع المشتري على البائع لقيامه مقام الكفيل عند الأداء إليه وكذلك لو وجد العبد
حرا من الأصل أو وجد مدبرا أو مكاتبا أو كانت جارية قد ولدت من سيدها فإنه من جملة الوجوه
كلها يتبين فساد الكفالة والأداء بناء عليه ومثله لو لم يوجد حرا أو مستحقا ولكنه فات قبل التسليم
إلى المشتري فانفسخ البيع ووجب عليه رد الثمن على المشتري [illegible] الكفيل لا سبيل للكفيل على
البائع وإنما السبيل على المشتري لأنه لم يتبين بالموت فساد الكفالة ولا فساد الأداء حين [illegible] كان
الثمن واجبا حقيقة وحين استوفى البائع الثمن كان الثمن واجبا جمعه فصح الأداء وقد نقل فعل الكفيل
إلى المشتري عند صحة الأمر فالكفالة لصريح أنه مستقرضا فانتقل إلى البائع ولو أن العبد لم يمت [illegible]
البائع ولكن المشتري وجد به عيبا فرده بعد ما قبضه بقضاء القاضي أو قبل أن يقبضه بقضاء أو بغير
قضاء أو بخيار رؤية أو بخيار شرط شرطه المشتري على البائع لأن البيع وإن انفسخ من هذه الوجوه
كلها لم يتبين فساد من الأصل ولا يتبين فساد الكفالة والأداء بناء عليها قال مشايخنا رحمهم الله
هذا الجواب يستقيم في خيار الرؤية وخيار العيب ولا يستقيم في خيار الشرط لأن الثمن لم يكن واجبا في
خيار الشرط للمشتري لأنه لا يزول عن ملكه قبل الإجازة قالوا تأويله أن البيع كان باتا ثم شرط الخيار
وإلى هذا أشار في الكتاب وقال لا سبيل للكفيل على البائع إذا كان البيع باتا ثم العقد والصحيح
أن الجواب في الفصول كلها لأن صحة الأداء مبني على صحة الكفالة والكفالة صحيحة في بيع فيه خيار
الشرط للمشتري كما يصح في سائر وجوهه وكما ذكر في الكتاب بعد لا يكون تعليلا لبعض الفصول دون
الكل ولذلك لو أن المشتري بعد أن نقد الثمن عن البائع كل جواب عرفته في الكفيل فهو الجواب
في المأمور ولو كان الكفيل في جميع ما بينا الكفيل عن المشتري بغير أمره ونقد الثمن للبائع كان للكفيل أن يرجع
بالثمن على البائع ولا سبيل للمشتري على الثمن لأنه لما يكون له سبيل إذا حصل أداء الكفيل كأداء [illegible] ولم يجعل

بعدم الامر واما الثمن فان الكفيل على البايع يرجع بما عقد للبايع لانه متبرع تبرع على المشتري باسقاط
الثمن عن ذمته وحتى تبين فراغ ذمته من وجه اخر فلم تحصل عوضه بالتبرع فلم يرجع فيما
تبرع بمنزلة رجل تبرع على رجل بمهر امرأته قبل ان يدخل بها ثم سقط المهر قبل الدخول
بها بسبب يرجع المتبرع بما تبرع من المهر فهذا كذلك الا في خصلة او ردها بالعيب بغير
قضاء القاضي بعد القبض فان الثمن من هذا الوجه للمشتري دون الكفيل وكذلك اذا تقايلا
العقد لان الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء بعد القبض بمنزلة البيع الجديد في حق الثالث سوى
العاقدين والكفيل ثالثهما فكان البايع اشترى ابتداء بمثل الثمن الاول فلهذا لا يسلم الثمن
للمشتري وهل يسلم له بعضهم قال لا يسلم لان هذا فسخ في حق الملك لان الثمن سقط
عن ذمته بتبرع الكفيل فيكون فيه على المتبرع وبعضهم قال يسلم له واليه اشار
في الكتاب فانه قال في الثمن للمشتري لانه لا وجه للرد على الكفيل لوقوعه عقدا جديدا في حقه
وهو فسخ على الاخر في حق البايع لا شك فيه لان ما قبضه كان [illegible] فقد صار مملكا للثمن من المشتري بطريق
الفسخ فيملكه صرفه فرق بين هذا وبين ما اذا زاد اجنبي في الثمن بعد قول المشتري ثم تقايلا
العقد ان البيع ثمة الزيادة من الثمن يرد على الزايد لان الزايد بسبب صفة للعقد وهو [illegible]
اشبه العقد من هذا الوجه والاقالة رافعة للعقد لا وصف فيعود الثمن الى ملك من ازاله
مرة وليس كذلك الكفيل وكذلك لو نقد الثمن للبايع بغير امر المشتري فالجواب فيه
والكفيل بامر سواء واذا اشترى عبدا بالف درهم فقبضه وكفل رجل بالمال بامر المشتري
ثم ان الكفيل صالح مع البايع من الدراهم على خمسين دينارا كان للكفيل ان يرجع على المشتري بالدراهم
وليس له ان يرجع عليه بالدنانير لان الكفيل انما يرجع على المطلوب بما ملك في ذمته بالاداء الا ترى
انه لو ملكه بالارث او بالهبة يرجع عليه بالدراهم فكذا اذا ملكه بالصلح فان استحق العبد
والكفيل غايب فليس للمشتري على البايع سبيل لانه ما قبض المال الا من الكفيل [illegible] ولا معنى
ولكن الكفيل اذا حضر يرجع بالدنانير على البايع وليس على المشتري سبيل لانه لما وجد المبيع مستحقا
انتقض البيع فيما بينهما من الاصل فتبين فساد الكفالة والاداء من الاصل فيرجع بالمال
بعد الاداء لا بد له [illegible] وليس له ان يتبع المشتري لانه لما كان له حق الاتباع بحكم الامر ولا [illegible]
اليه لانه خالفه حيث [illegible] بغير ما امر به وكذلك لو باعه دنانير بالدراهم التي كانت له عليه
لانه ليس له [illegible] لم يعرف المطلب فيرجع بعين الدنانير لفساد القبض ولو لم يستحق
العبد ولكنه مات في يد البايع قبل ان يقبضه المشتري وقد باع الكفيل البايع الدراهم بخمسين دينارا
او قبضها من البايع فللمشتري ان يرجع على البايع بالدراهم في [illegible] القدر منه لان الكفيل
صار قاضيا الدراهم معنى ان بيع الدنانير لا يتعلق بعين الثمن وانما يتعلق بمثله بطريق المقاصة
[illegible] وغير المقاصة [illegible] الايفاء والاستيفاء ولم [illegible] بهذا البيع الا لان البيع

اما بطلان معنى مقصود على الحال من الهلاك ولا يتعين ان الثمن لم يكن [illegible] حين صار له
فيبقى العوض صحيحا فصار كانه الدراهم بالكفالة صحيحة فيرجع على المشتري من غير
خيار والمشتري يرجع على البايع بالدراهم ايضا لانه صار اداء الكفيل كادائه [illegible]
لذلك ان صالح الكفيل البايع من الثمن على دنانير لانه لم يسبق فساد الصلح فبقي موجبا
للثمن معنى بحكم الكفالة صحيحة فيرجع بالثمن على المشتري والمشتري على البايع الا ان البايع
في الصلح يتخير ان شاء اعطاه الدراهم وان شاء نقض الصلح واعطاه الدنانير لان البايع
انما صار مستوفيا الدراهم بطريق الصلح بعد حط واعتياض لان مبنى الصلح على هذا [illegible]
اذا الدراهم تامة ولم يستوف تامة ادى الى الضرر في حقه ولانه انما رضي برده ما استوفى
وما استوفى في حكم [illegible] في حقه ولهذا اتفقوا على انه لا دين عليه بعد ما تصالحا من الدين
على شيء يكون الصلح باطلا لانه استيفاء معنى لا صورة فيلزمه رده كذلك فان شاء تبرع
باداء كما قبض واذا اخر في ذلك ان نقض الصلح برد الدراهم على المشتري وان نقض
الصلح برد الدنانير على الكفيل لان [illegible] وكذلك لو كان [illegible]
فصالح او باع الدنانير بالدراهم فيفعل هذا او هذا [illegible] ظاهر في الصلح فان الصلح من دين على غيره
صحيح اما بيع الدنانير بدين على غيره باطل ولا دين على الامر فينبغي ان لا يصح بيعه وهكذا الطعن
فيه القاضي ابو القاسم [illegible] في الجواب [illegible] هذا الطعن من حيث المعنى ان الدين
في الحكم كانه على الكفيل لانه التزم قضاء الدين من مال نفسه ليرجع بمثله على المطلوب فاشبه الكفيل
الا ان الكفيل [illegible] في الحال قائمة مقام مال المطلوب وذلك لما يتحقق عند الاداء [illegible]
شبيها بالكفيل عند الاداء فيتبين انه باع الدنانير بدين على نفسه فيصح ولان البيع بدين على غيره
انما لا يصح لانه يتعلق بعين الدين [illegible] من شرط التسليم الثمن على [illegible] العاقد [illegible]
وكما [illegible] المعنى في موضع لا يكون مسلطا [illegible] البيع والتسلط هنا [illegible] بادا الدين
وهو [illegible] معنى ومتى لم [illegible] التسليط مضافا الى البيع لا يتضمن شرط تسليم الثمن على غير العاقد
فيصح فلو كان كفل بغير امر المشتري فجميع ما بيناه للمشتري على البايع سبيل لانه ليس
[illegible] معنى واما السبيل للكفيل على البايع يرجع عليه بالثمن ان كان باعه به دنانير وفي الصلح
يتخير لما ذكرنا وان كان اعطى البايع الدنانير مكان الدراهم بغير امر المشتري فان باعه بيعا فالبيع
باطل لانه بيع بدين على غيره [illegible] ولا تسلط عليه فلا يصح وان اعطاه بطريق الصلح
ان شرط في الصلح ان يكون الدراهم له [illegible] التمليك لدين من غيره على الدين ولو صالحه
مطلقا او شرط فيه براءة المشتري [illegible] الصلح لان صلح الفضولي في الاسقاطات صحيح [illegible]
المال او اضافه الى مال نفسه فان استحق العبد رجع بالدنانير على البايع وان مات العبد يرجع
بالدنانير وخير فيه البايع اذا اشترى عبدا بالف درهم جياد فقد [illegible] الكفيل بالثمن

رجلا بأمر المشتري ثم إن الكفيل أدى إلى البائع ألف درهم نبهرجة وتجاوز عنه البائع
فإن الكفيل يرجع على المشتري بألف درهم جياد مثل ما كفل لأنه حين استحق العبد
فليس للمشتري على البائع سبيل والكفيل بالخيار إن شاء أخذ من البائع ألف درهم
نبهرجة نقض لما أدى من الدراهم لفساد الأداء وإن شاء رجع على المشتري بألف
درهم نبهرجة لأن الكفالة متى فسدت لبطلان الثمن من الأصل بقي الأمر بالأداء
فحسب والمأمور بالأداء يرجع بما أدى فإن أخذ من المشتري رجع المشتري على البائع
عليها لقيامه مقام المأمور ولو كان الكفيل أعطاه خيرا مما كفل به لم يرجع على المشتري
إلا بما كفل به لأنه متبرع بالفضل فإن استحق العبد فالكفيل بالخيار إن شاء رجع على
المشتري بما أدى لأن الكفالة متى بطلت بقي الأمر والمأمور يرجع بالدين إذا أدى
أفضل مما أمر به لم يرجع بالفضل وإذا رجع على المشتري بما رجع المشتري على البائع بما
على الكفيل لقيامه مقامه عند الرجوع ولو أن العبد لم يستحق ولكن مات في يد البائع قبل
أن يقبضه المشتري وقد كان الكفيل نقد النبهرجة مكان الجياد لا سبيل للكفيل على البائع بجياد
لأن الذي يرجع على المشتري بالنبهرجة ولو لم يمت العبد لكان يرجع عليه بالجياد وإنما افترقا
لأن البائع استوفى أصل حقه وذهب منه صفة الجودة فيعتبر هذا بما إذا ذهب أصل الدين وسلم المبيع
الذي يرجع عليه بجميع الدين فكذا إذا ذهب بعضه واستوفى بعضه ولو مات العبد
وانفسخ البيع لم يرجع عليه لأنه تبين أن الهبة باطلة وأنه برئت ذمته ببراءة الأصيل
فكذا إذا ذهب الوصف وإنما استوفى مثل الدراهم فلهذا يرجع عليه بالنبهرجة ولو كان
الكفيل نقد دراهم أجود مما كفل به لا يرجع إلا بما كفل عنه فإن مات العبد في يد البائع
لم يكن للكفيل على البائع سبيل في حصة الأداء لكن يرجع على المشتري بمثل ما كفل لأنه متبرع
في الفضل وللمشتري أن يرجع على البائع بما نقد الكفيل لأنه إنما يرجع لقيامه مقام الكفيل
بقضاء الأداء عند انفساخ البيع وشبه هذا رجل أمر رجلا أن يؤدي عشرة دراهم إلى فلان
ليكون قرضا له على القابض ويكون قرضا للمعطي على الآمر فأعطى المأمور الدراهم
أجود مما أمر به كان له أن يرجع على الآمر بمثل الدراهم التي أقرضه ولا يرجع بالفضل لأنه
بذل الفضل متبرعا والآمر إن يرجع بالجياد على القابض لأن الآمر مستقرض لمثل الدراهم
وقد قبض معنى بقبض القابض ثم زيادة صفة تكون في مثل الدراهم مقرض وفي الزيادة
متبرعا عليه ثم دفعت تلك الجياد قرضا من عند القابض فيرجع بمثلها عليه
فأما ما كان القرض فيما بين الآمر والقابض بحكم القبض عيانا فرجع بمثلها وفيما بين المعطي
والآمر بالقبض المعنوي بحكم الأمر فقيت حكم القبض فيما بينهما بقدر ما تيقنا وكان الأمر
وإذا اشترى عبدا بألف درهم فأمر المشتري رجلا أن ينقد الثمن بغير كفالة فنقد المأمور

أفضل من الدراهم التي أمره بها أو دونها في الجودة فإنه يرجع بما أمره به إن كان أفضل لأنه
في الفضل غير مأمور وإن كان ما نقد أردى يرجع بما نقد لأنه في معنى المقرض
مال الآمر وقد تحقق ذلك بقدر ما قبضه البائع فلو استحق العبد فهو بالخيار إن شاء رجع
على البائع بمثل ما نقد وإن شاء رجع على المشتري بمثل ما نقد إن نقد أردى وبمثل ما أمره به
إن نقد أجود وفيما إذا مات العبد لا سبيل له على البائع بمثل ما نقد المأمور لأنه قابض من حيث
المعنى من الآمر لأن قبض البائع في الابتداء يقع للآمر ثم لنفسه في حال البقاء وشبه هذا
برجل أجر داره من رجل بمائة درهم سنة ودفعها إليه ولم يسكنها المستأجر حتى أمر رب الدار
أن يعطي رجلا عشرة دراهم من أجرة الدار على أن يكون ذلك قرضا لرب الدار على القابض
فدفع إليه المستأجر عشرة دراهم ثم إن الإجارة انتقضت بموت أحدهما ولا سبيل للمستأجر
على المستقرض فيما قبض لأنه حين أدى عشرة دراهم بأمر المؤاجر كان كالمسلم فصار قبضه للمؤاجر
أولا لأنه وكيله فيما قبض ثم صار قابضا لنفسه قرضا من جهته فكان المؤاجر قابضا حقيقة
ثم دفعها إليه قرضا ولو كانت كذلك لا يكون للمستأجر على القابض سبيل فكذلك هنا ولكن
يرجع على المؤاجر والمؤاجر يرجع على القابض ولو أعطاه أجود أو أردى يرجع على المؤاجر
بما نقد إن كان أردى وبما أمره إن كان أجود والمؤاجر يرجع على القابض بما قبض في الوجهين
وهذا قياس ما تقدم من مسائل الباب والله أعلم

باب المفاوضة

قال رحمه الله الأصل في الشركة المفاوضة ما ذكرنا
أنها تقتضي التوكيل في الجانبين بما هو من أعمال التجارة وتوابعها والكفالة بضمان التجارة
وعلى اعتبارها والاستواء في رأس المال فيشترط ذلك وعلى هذا الأصل أن العزل الحكمي يعمل بدون العلم
لأنه يكون ثابتا حكما لأمر ذكره والقصدي منه لا يكون إلا بالقول فيتوقف على العلم في موضع الضرر
وهذا معروف إذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ثم إن أحدهما أمر رجلا أن يشتري له عبدا
بألف درهم ولم يدفع إليه الثمن ثم ذهب الرجل فاشترى له العبد لنفسه ثم فسخا المفاوضة
قبل كل واحد منهما رجلا ثم إن الوكيل اشترى عبدا بألف درهم وهو يعلم بمناقضتهما
أو لا كان الشراء جائزا لازما للمفاوض الذي أمره خاصا لأنه وكله حقيقة ولا تعلق
لصحة الوكالة بالمفاوضة ويكون له خاصة لأنه إنما يكون للمشتري له ولغيره إذا كان الآمر
وكيلا عن غيره فيما يعقد وشريكه وكيلا لأنه كان كالوكيل من قبل المفاوض العدم حكمت
المفاوضة وقد انتقض ذلك فبطل ما ينبني عليه وحكم الوكالة سواء علم الوكيل بذلك
أو لم يعلم لأن هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم وبعضهم قال إنه عزل قصدا لأنه
نقض معنى التوكيل قصدا فيتضمن نقيضه العزل قصدا ولكن العزل القصدي إنما يتوقف
على العلم في موضع يتضرر به الوكيل وما هنا لو جعلناه وكيلا للآمر خاصة يلزمه الثمن لم يكن

مدفوعا اليه حتى يلحقه الضمان لو استحقه وللوكيل بواسطة العزل امر والعهدة راجع
الى الوكيل في الوجهين ورجوعه على الاخر في الوجهين ممتى لم يتضمن امر لرايه انعزل
من وكالته وبقي وكيلا للامر خاصة ولا يكون الشريك الجديد ولا الشريك القديم فليك
وكيلين من المشتري اما الاول فلما ما قلنا وكذلك الجديد لان توكيل الامر انما بقي على عقد
الثاني وان تضمنت عقد المفاوضة معنى التوكيل في المستقبل لا في الماضي فلهذا
كان المشتري للامر خاصة ولا يفيد المفاوضة به وان ازداد مال احدهما لانه انما يفسد
المفاوضة بازدياد مال من جنس راس مال الشركة والعبد ليس من جنس راس مال الشركة
وليس للوكيل ان ياخذ الشريك القديم بالثمن لانه لو اخذه اخذه بحكم الكفالة والكفالة كانت
في ضمن الشركة وقد انتقضت الشركة وللوكيل ان ياخذ الشريك فان كان علم بما قضيته
منذ او الاول سواء وان لم يعلم صار مشتريا لهما وجعلت هذه المناقضة كان لم يكن في حق معرفة
حكم تصرفه لهما وذكر في بعض روايات كتاب الوكالة انه يصير مشتريا للامر خاصة ولما اختلف
الجواب لاختلاف الكلمة من جعل المفاوضة عزلا حكميا لا يقف على العلم بحجر الموكل وتصرف
الموكل بنفسه فيما وكله ومن جعله عزلا قصديا يقف على العلم في موضع الضرر واذا كان الثمن واذا
كان الثمن مدفوعا كان فيه ضرر لانه لو قال لم يعلم بما قضيتهما يدفع الكل ويضمن نصف ما دفع
وهو لا يعيه فوجب ان يقف على العلم دفعا للضرر عن الوكيل واذا صار مشتريا لهما
يرجع الوكيل بالثمن على الامر وشريكه الجديد بحكم الكفالة ولا يرجع على الشريك الذي كان معه
في المفاوضة الاول وان نقضت حكم الكفالة فيما بينهما لانه يكون عن لة وكيل الوكيل من حقوق
وكيل الوكيل لا يرجع على الموكل الاول والاخر يرجع على شريكه الاول لحصول نصف المشترى له
وعلى شريكه لانه كفيل عنه وكذلك شريك الامر سواء ادى الثمن او لم يؤد فهو والامر
سواء في حق الرجوع بنصف الثمن على الشريك القديم وعلى شريك شريكه ثم ان ادى الشريك
القديم الثمن من ماله خاصة لا يرجع على احد وان ادى من مال الشركة فشريكه يرجع بنصفه
عليه وان كان اداه شريكه ان اداه من ماله خاصة يرجع بكله على شريكه الذي حصل له نصف العبد
وان اداه من مال الشركة يرجع عليه من قبل انه ادى القديم من حصة شريكه

باب رجوع احد الشريكين على صاحبه بحصته مما غرم

الاصل ما ذكرنا ان الدين اذا وجب لاثنين على واحد ثم استوفى بعضه احدهما ان للاخر ان يشاركه صاحبه
فيما استوفاه وان احدهما لم يشارك لما يعرف لانه اخذ واختلافه باتحاد السبب واختلافه لان الحكم
يتبع السبب اذا كان لرجل على اخر الف درهم دينا فامر الغريم رجلين ان يؤديا عنه الالف الى
صاحب المال فاديا اليه ثم ان احدهما قبض الامر حصته فان كان اداه مما او متفرقا لم يشاركه
صاحبه فيه لكن لان حق الرجوع لهما بالاداء والاداء امر يقوم بالمؤدي فان كان المؤدي مشتركا

فمثله الذي يرجعان به على الغريم يكون مشتركا وان كان متفرقا يكون مثله متفرقا الا انهما
لم يصيرا مقترضين منه للمال فان كان المال واحدا كان قرضا ولهذا لو ان
كانا مالين كانا قرضين كل واحد منهما مقترض منه على حدة فلا يشارك احدهما صاحبه
فيما استوفاه ولو لم يؤديا بالاداء ولكن احدهما ان يضمنا له الالف الذي للغريم عليه فضمنه
تحقيقا ضمانا واحدا كان محمد رحمه الله يقول ان الجواب في هذا والجواب في الاول سواء
ثم رجع وقال لا يشارك احدهما صاحبه فيما استوفى من سواء ادياه من المال واحدا ومن المالين
وهو قول ابي يوسف رحمه الله وجه قوله الاول ان لهما حق الرجوع على الامر بحكم الاداء
فصارا كالمقترض له مالا ان كان مشتركا فمثله يكون مشتركا وان كان متفرقا فمثله يكون
هذا وجه قوله الاخر ان رجوع الكفيلين على الغريم ليس بحكم الاداء بل بملك ما في ذمته بنا
على اتمام ذمتهما مقام ذمة الغريم ولهذا لو ملكا الدين لا بالاداء يرجعان عليه ايضا اذا ثبت
ان الرجوع لهما بهذا الطريق بناء على الالتزام والتزامهما متفرق كان ما لهما على الغريم
بناء على هذا متفرق ايضا حرره وهذا اذا كفلا ولم يقل كل واحد منهما ضامن عن صاحبه
اما اذا قال كل واحد منهما عن صاحبه فقد قصدا ان يكون كفالة واحدة فصار موجبها
واحدا اذا لم يشترطا ذلك كانا كفالتين حقيقة ولهذا لو قال المكفول له احدهما دون الاخر
صح فافترق موجبهما وكذلك لو باع الكفيلان بالكفالة عنه عبدا بينهما او باع كل واحد منهما بما
كفل له عبدا على حدة كان ذلك بمنزلة ما قضيناه لكن الاداء بيد يده لانه على الخلاف الذي ذكرنا
لانهما يصيران موسرين بالمال بهذا الطريق كما يصيران موسرين بحقيقة الاداء واذا امر
رجلين ان يشتريا له جارية بالف درهم فاشتريا له بالف درهم ونقد الثمن من مال صاحبه
شركا كانا او لا شركة لهما فيه ثم ان احدهما قبض من الامر حصته التي اداها وهي خمسمائة
درهم فاراد صاحبه ان يشاركه فيما قبض ليس له ذلك لانهما لا يملكان الرجوع بحكم الاداء والاداء
ان لهما حق الرجوع عليه قبل الاداء بل بحكم الامر بالشراء ومعنى امران مفترقان الا انا
ان لا الرجوع عليه قبل الاداء بل بحكم الامر الا بدا انه لو قبل احدهما الوكالة دون الاخر صح ولا يثبت
انا جعلنا كانهما باعا منه عند الحاجة بصفقة واحدة في حق ما يرجع الى حقوق العقد ولو جعلا
ذلك حقيقة يشارك احدهما صاحبه فيما استوفى من الثمن بعد هذا الا انا ان قررنا هكذا ولكن بناء على
الوكالة ومعنى ذلك لكن [illegible] فصار في العقد بناء على ذلك كانهما باعا العبد بصفقة
ولو ان رجلين باعا من رجل عبدا بينهما بالف درهم ثم ان احدهما قبض حصته فان لشريكه ان
يشاركه لانه قال وجب بسبب واحد لان الصفقة واحدة ولو باعا على عيب كل واحد منهم
خمسمائة درهم لا يشاركه وكذلك لو كان بينهما عبدا او امة فباعهما ولم يفصلا في الثمن كانت
صفقة واحدة واذا فصلا كانت صفقتين وقد بينا من ابواب البيوع ان كل موضع

اتحدت الصفقة فهي مال واحد بسبب واحد فيثبت الشركة في كل موضع [illegible]
الشركة وكذلك لو آجرا دارا لهما من رجل سنة بمائة درهم فلم يسكن المستأجر الدار ولم يقبضها
حتى نقد أحدهما حصته خمسين درهما كان للشريك الآخر أن يشاركه لاتحاد السبب وشبيه هذا
دين مؤجل لهما على رجل عجل من عليه الدين نصيب أحدهما من ثمن لهما من زعم أن الأجر بنفس
العقد عندنا يملك إلا أنه لا يطالب واحتجوا بهذه المسائل والأصح أنه لا يملك ولكنه أراد
[illegible] أنه يملك بالتعجيل وإذا ملك بالتعجيل صار من له المعجل من الأجر ولا يلزم أنه إذا عجل نصيب
أحدهما فقد تعين نصيب أحدهما من نصيب الآخر فيسع أن يجعل الصفقة صفقتين لاختلاف الأجرة
لأن حصة المعجل صارت عينا وبقيت حصة الآخر دينا ولو كان الأمر في الابتداء كان كذلك
افترقت الصفقة فلا يشارك الذي حصته في الدين صاحبه فكذا هذا لأنا إنما نجعل هكذا أن لو
كان هذا بعد النصيب أحدهما خاصة وليس كذلك لأنه يعجل الدين المشترك فلا يختص أحدهما
بالمعجل إلا أن يرضى صاحبه بذلك وإذا شهد على رجل رجلان أنه كاتب عبده وقيمته ألف درهم
على ألفي درهم [illegible] مجحد ذلك والعبد يدعيه فالشهادة جائزة فلو قضى القاضي بذلك ثم رجع
الشاهدان عند القاضي [illegible] الشهادة في المجلس أو في مجلس ولكن بعد ذلك سواء فالمولى بالخيار
إن شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد حالة وهي ألف درهم فيما حالة كل واحد منهما به لأنهما قصرا
يده عن العبد لما شهدا [illegible] فكان بالخيار إن شاء ضمنهما بحكم الإتلاف وإن شاء اتبع المكاتب
ببدل الكتابة إلى أجلها ويكون ذلك بضمنه بالكتابة [illegible] ويقع معنى الإتلاف وإنما
اختار [illegible] لا يكون له أن يتبع الآخر بأن اختار بتضمين الشاهدين رجع الشاهدان على المكاتب
كان ببدل الكتابة كما يستوفيه [illegible] فيما كان إلا الألف درهم حالا ويتصدقان بالفضل
لأن المضمونات يملك عندنا عند أداء الضمان فهو بقبض المكاتب أن لم يأن محل التملك لكنه
ما هو قائم مقام الرقبة وبدل الكتابة تابع لذلك فلهذا فبعد ذلك مع تقارضهم المكاتب على ملك
المولى حتى لو أدى بدل الكتابة يعتق على ملك المولى ويكون الولاء له فلو استوفى من
أحد الشاهدين عند حلول الأجل شيئا من بدل الكتابة ليس للآخر أن يشاركه فيه لأنهما ما ملكا ذلك
عوضا عن الرقبة حتى يقال بأن الرقبة متى كانت مشتركة بينهما كان بدلها هكذا بل عوضا
عما غرما من القيمة فكما غرماه كان [illegible] متفرقان ألا ترى أنه وجب بسبب تعديهما
[illegible] الباطلة في حقهما وتعدي هذا غير تعدي الآخر فقد وجب المال لهما بسببين مختلفين
فلا يشارك أحدهما صاحبه فيما استوفى فلو استوفى أحدهما حصته من بدل الكتابة لم يعتق العبد
لأن العتق معلق بأداء كل البدل ولو عجز المكاتب قبل أن يؤدي الباقي رد رقيقا على
ملك المولى لأنه لم يزل عن ملك المولى ما أخذ من القيمة من الشاهدين لأنهما أخذا ذلك باعتبار قصر
يده عن ماله وقد ارتفع هذا المعنى وهذا بخلاف الآبق إذا عاد من الإباق فإنه يعود

على

الحمد لله الذي رفع [illegible]
الجبال الحزم القد[illegible]
الوقف وجا[illegible]
كسر الاعداء [illegible]
الكفار للخلق [illegible]
وطول عمره بالنص[illegible]